Die Rechtsstellung volljähriger Kinder im Hausstande der Eltern.

§§ 1617—1619 BGB.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen Juristischen Fakultät
der Königlichen Universität Marburg vorgelegt von Referendar

ERICH PRELLER
:: :: :: in Hildesheim. :: :: ::

AGAD.
LUBLIN.
BIBL.

HILDESHEIM
Druck von Franz Borgmeyer
1913.

Referent: Professor Dr. Fr. André.

Dem Andenken meines Vaters und meiner Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0008

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare usw.

Bähr, Kritische Vierteljahrsschrift. Bd. 30.
Blume, Opet und Blume, Kommentar zum Familienrecht. III. Teil Verwandtschaftsrecht 1906.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1911.
Dernburg, Deutsches Familienrecht. 1903.
Dernburg, Pandekten. 1900.
Elsbacher, Handlungsfähigkeit. I. Teil. 1903.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Familienrecht. 1908.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Teil Familienrecht. 1912.
Fuisting, Einkommensteuer der Zukunft. 1903.
Fischer-Henlen, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1904.
Knitschky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. 1899.
Köhne, In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 40.
Kraut, Vormundschaft. Bd. 2. 1847.
Krüger, In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht. Bd. 28.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Allgemeinen Preußischen Landrechts. 2. Hälfte. 1903.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag. Bd. 1. 1902.
Mercker, Nachlaßbehandlung, Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. 1912.
Mayer-Reis-Haidlen, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 1. Das Familien- und Vormundschaftsrecht. 1907.
Nußbaum, Preußische Gesindeordnung. 1900.
Oertmann, In der Deutschen Juristenzeitung. 1911.
Opet, Verwandtschaftsrecht. 1899.
Pfeiffer, Praktische Ausführungen. Bd. 7. 1844.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil Familienrecht. 1906.
Recke, Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 20.
Reichsgerichtsräte, Kommentar der. 1910.
Scherer, Familienrecht. 1900.
Schmidt-Habicht, Kommentar zum Familienrecht. Bd. 4. Familienrecht. 1907.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 1911.
Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1912.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 1: Allgemeiner Teil. 7-8. Aufl. 1912. Teil 2: Zu §§ 1297—1484. 7-8. Aufl. 1913. Teil 3: Zu §§ 1567—1667. 5-6. Aufl. 1910.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd.4. 1900.
Stölzel, Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. 1874.
Strupp, In J. A. Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 76. Bd. 1911. Nr. 7.
Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 1903.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Bd. 2. 1904.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1903.

II. Sammlungen von Entscheidungen, Zeitschriften usw.

Entscheidungen:
1. Des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen.
2. Des Reichsgerichts in Zivilsachen.
3. Der Oberlandesgerichte.
4. Des preußischen Oberverwaltungsgerichts.

Deutsche Juristenzeitung.
Juristische Wochenschrift.
Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.
Preußisches Verwaltungsblatt. Bd. 26.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Puchelts Zeitschrift für deutsches bürgerliches und französisches Zivilrecht. Bd. 33.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.
Soergel, Rechtssprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 1911.
Recht, Das.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung . . . . . 1—2

I. Teil.

Geschichte.

§ 2. Stellung volljähriger Hauskinder im römischen ued gemeinen Recht . . . . . 2—9
§ 3. Entwicklung bis zum BGB. . . . . 10—12

II. Teil.

§ 4. Stellung volljähriger Kinder nach BGB .im allgemeinen 13—14
§ 5. Begriff der Hausangehörigkeit . . . . . 14—19

A.

§ 6. Pflichten volljähriger Hauskinder nach § 1617 BGB. . 19—27
§ 7. Ansprüche volljähriger Hauskinder aus Dienstleistungen 27—35
§ 8. Praktische Bedeutung der Dienstpflicht . . . . . 36—39
§ 9. Schutz der volljährigen Hauskinder . . . . . 39—40

B.

§ 10. Vermögensrechtliche Stellung volljähriger Hauskinder 40—42.
Vermögensverfügungen volljähriger Hauskinder.
§ 11. a. nach § 1618 BGB. . . . . 42—49
§ 12. b. nach § 1619 BGB. . . . . 49—55
§ 13. aa. Rechte der Eltern . . . . . 55—61
§ 14. bb. Rechte der Kinder . . . . . 61—63
§ 15. cc. Rechte Dritter . . . . . 64—65
§ 16. Schluß . . . . . 66—67

§ 1.

Einleitung.

Das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern wird nicht erst durch Gesetzesnormen geschaffen, es entsteht mit der Tatsache der Geburt des Kindes. Mit diesem Augenblicke entstehen zwischen beiden Teilen Rechtsbeziehungen, die erst wieder mit dem Tode eines von ihnen gelöst werden. Diese Beziehungen zu einander sind im allgemeinen so natürlicher Art, z. B. daß die Eltern ihre Kinder ernähren und erziehen, daß es überflüssig erscheinen könnte, hierüber überhaupt noch gesetzliche Bestimmungen zu treffen. Wenn trotzdem diese besonderen familienrechtlichen Beziehungen von den Gesetzgebern aller zivilisierten Völker berücksichtigt sind, so muß dies seine berechtigten Gründe haben. Sie werden in der natürlichen Veranlagung der Menschen zu suchen sein.

Wie die Tiere ihre Jungen ernähren, solange diese eben der Ernährung bedürfen, so wird es in den weitaus meisten Fällen von den Eltern als selbstverständliche Pflicht aufgefaßt, für ihre Kinder bis zur Möglichkeit eigenen Erwerbs zu sorgen. Umgekehrt werden die Kinder meistens ohne besonders dazu angehalten zu sein, im Falle eintretender Bedürftigkeit der Eltern ihrerseits diese aus natürlichem Pflichtgefühl unterstützen. Wenn nun trotzdem in jedem höher organisierten Staatswesen gesetzliche Bestimmungen über den Umfang dieser zwischen Eltern und Kindern bestehenden Rechte anzutreffen sind, so ist dies darauf zurückzuführen, daß bei der Unsicherheit über den Umfang zustehender Rechte und obliegender Pflichten leicht Außerachtlassungen oder Überschreitungen derselben eintreten, die notwendigerweise Streitigkeiten unter den Beteiligten zur Folge haben müssen. Derartige Streitigkeiten, soweit sie das Forum beschäftigen könnten, von vornherein auszuschließen, muß das Interesse des Gesetzgebers sein. In diesem Umfange m u ß er Normen schaffen. Ist es doch seine Pflicht, die Familie, als das Fundament des Staates, vor Zersetzung zu bewahren. Wenn nun einmal Bestimmungen getroffen werden müssen, so sollten sie eigentlich die Familienbeziehungen nur in ihren äußersten Grenzen regeln dürfen, Beziehungen der

Beteiligten im einzelnen sollten diesen aber zur selbständigen Regelung überlassen bleiben, denn ein Verhältnis, wie es zwischen Eltern und Kindern besteht, das aus rein ethischen Gesichtspunkten zu betrachten ist, fügt sich schwer einer Einengung durch Gesetzesnormen. Trotzdem sind aber im BGB. eine Reihe von Bestimmungen getroffen worden, die das Eltern- und Kindesverhältnis einer eingehenden besonderen Regelung unterwerfen. Der Grund hierfür ist neben dem in den vorausgegangenen Darlegungen vertretenen Gesichtspunkt auch der Gedanke, das Kind, das in der Regel bis zu einem bestimmten Alter infolge persönlicher oder wirtschaftlicher Unselbständigkeit von den Eltern abhängig ist, vor deren Willkür zu schützen. Wir finden daher besonders eingehend Elternrechte und -Pflichten in dem Kapitel „Elterliche Gewalt" behandelt. Damit sind natürliche Rechte und Pflichten zu gesetzlichen geschaffen. Der Gesetzgeber hat ihre Dauer an eine Altersgrenze geknüpft, gleichzeitig aber dafür Sorge getragen, daß Kinder, die nach dieser Zeit in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis von den Eltern bleiben, für die von den Eltern dann freiwillig übernommenen Pflichten eine andere Rechtsstellung als Dritte einnehmen sollen. Welcher Art diese Stellung ist, will ich versuchen, nach den Bestimmungen der §§ 1617—19 BGB. darzustellen.

Zum besseren Verständnis ist es unerlässlich, einen kurzen geschichtlichen Rückblick zu tun.

§ 2.

Stellung volljähriger Kinder nach römischem und gemeinem Recht.

I. Im römischen Recht gab es für Kinder, wie für alle Personen überhaupt, zwei Möglichkeiten in ihrer Rechtsstellung. Entweder sie waren sui iuris oder alieni iuris; alieni iuris sofern sie unter einer patria potestas standen, die der Hausvater über die ihm gewaltuntergebenen Personen, die Kinder einbegriffen, ausübte. Diese patria potestas währte grundsätzlich lebenslänglich, so daß von einer Sonderstellung großjähriger Kinder gegenüber dem Hausvater nicht die Rede sein konnte. Wenn ich also jetzt von Hauskindern spreche, so sind hierunter Kinder ohne Unterschied des Geschlechts und Alters zu verstehen, solange sie unter elterlicher Gewalt stehen.[1]) Die rechtliche Bedeutung des hierdurch begründeten Abhängigkeitsver-

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 1903. Bd. 2 § 373.

hältnisses erhellt am besten aus der einen grundlegenden und für das ganze Verhältnis charakteristischen Tatsache: Die gewaltuntergebenen Kinder, auch die großjährigen, waren unselbständig; nur einen Willen gab es in der patria potestas, und das war der ihres väterlichen Gewalthabers. Mit der Willenlosigkeit mußte natürlich Rechtlosigkeit Hand in Hand gehen. Der Hausvater hatte uneingeschränkte Rechte über das ihm gewaltunterworfene Kind; hervorzuheben ist besonders das Recht des Verkaufs und das Tötungsrecht. Auch der Wille des Hausvaters konnte die Kinder erst aus dieser sklavenähnlichen Lage befreien, sein Wille machte die bis dahin willenlosen zu willensfreien Geschöpfen, indem er sie emanzipierte.

Bis zu diesem Zeitpunkt aber hatten die Kinder auch nach ihrer mit dem 25. Jahre eingetretenen Großjährigkeit nur Pflichten gegenüber dem die Gewalt innehabenden Hausvater; die in diesem Verhältnis als selbstverständlich anzusehende unbedingte Gehorsamspflicht dem Vater gegenüber hatte im Gefolge die Verpflichtung von Dienstleistungen, und zwar in dem Umfange, wie sie vom Vater angefordert wurden. Er konnte die Kinder nicht nur im Hause, sondern auch außerhalb des Hauses bei fremden Leuten beschäftigen, er durfte ihre Kräfte ausnutzen, ebenso wie ihm dies seinen Sklaven gegenüber zustand. Ihrerseits nun Ansprüche aus diesen Dienstleistungen gegen den Vater herzuleiten, selbst wenn eine Vergütung hierfür versprochen gewesen sein sollte, war den Kindern keine gesetzliche Handgabe gegeben. „Das Kind konnte dem Vater gegenüber nicht berechtigt sein, weil es überhaupt nicht berechtigt sein konnte; es konnte dem Vater gegenüber nicht verpflichtet sein, weil sein Wille bereits in seiner Totalität dem des Vaters unterworfen war.“ [1]) Diesen Rechtszustand bezeichnete man mit unitas personae. Dernburg will diesen Begriff zwar nicht gelten lassen,[2]) und legt die darauf bezugnehmende Stelle in den Rechtsquellen [3]) so aus, als ob unter der sogenannten Personeneinheit nur das Haus nach außen hin als eine Einheit aufgefaßt werden sollte, kann aber weitere Belege hierfür nicht ins Feld führen, so daß man mit der übrigen Literatur die Windscheid'sche Ansicht als die richtige ansehen muß.

Eine weitere Folge dieser Rechtlosigkeit der Hauskinder war die Tatsache, daß es in der patria potestas auch nur ein Vermögen gab, nämlich das des Hausvaters, und alles, was die

[1]) Windscheid a. a. O. Bd. 3 § 519 Anm. 1.
[2]) Dernburg, Pandekten 1901. Bd. 3 § 32 Anm. 8.
[3]) L. 11 § 1 l. de impub. substit. 6, 26.

Kinder erwarben, diesem Vermögen zufiel. Erst allmählich wurde den Kindern in vermögensrechtlicher Hinsicht durch Gewährung eines peculiums (profectitium), das allerdings auch noch dem Vater zu Eigentum gehörte und nur tatsächlich dem Kinde unterstand,[1]) Rechte gewährt. Erst im späteren römischen Recht erhielt der Grundsatz der Vermögensunfähigkeit der Hauskinder eine weitere Durchbrechung, da das Kind außer dem ihm vom Vater gewährten peculium profectitium, das er ja jederzeit bis zur emancipatio des Kindes wieder nehmen konnte, hinsichtlich des Vermögenserwerbs von dritter Seite wie ein homo sui iuris gestellt wurde. Alles, was es aus Kriegsdiensten erwarb (peculium castrense) oder aus öffentlichem Amt und Beruf (quasi castrense) unterlag nur der Verfügung des Kindes, hier war der rechtliche Einfluß des Gewalthabers schon vollkommen ausgeschaltet, während noch bei demjenigen Vermögen, das das Kind von Todes wegen oder aus Schenkung erwarb (peculium adventitium regulare) dem väterlichen Gewalthaber ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zustand.

Während großjährige Kinder in ihrer Stellung dem Hausvater gegenüber im allgemeinen nicht besser gestellt waren, als die minderjährigen, so waren sie in ihrer Stellung Dritten gegenüber insofern besser gestellt, als sie wenigstens die Möglichkeit hatten, sich selbständig zu verpflichten.[2]) Aber auch hier wieder gab es eine Einschränkung: Zur Aufnahme von Darlehen bedurften sie der väterlichen Genehmigung. Hatten sie ein Darlehen ohne die Genehmigung aufgenommen, so stand ihnen ihren Gläubigern gegenüber dauernd die exceptio senatusconsulti Macedoniani entgegen, sogar noch nach aufgehobener väterlicher Gewalt.[3])

Im allgemeinen hatten also auch großjährige Hauskinder im römischen Recht ihrem Vater gegnüber zwar viele Pflichten, Rechte jedoch nur insoweit, als sie ihnen von dem Vater eingeräumt waren.

Verpflichtungen großjähriger Hauskinder ihrer Mutter gegenüber bestanden ursprünglich überhaupt nicht. War sie doch, ebenso wie die Hauskinder, alieni iuris und gleichermaßen der patria potestas unterworfen wie ihre eigenen Kinder. Rechtsgeschäfte zwischen ihr und den Hauskindern waren, wie Rechtsgeschäfte aller gewaltuntergebenen Personen überhaupt, klaglos und erzeugten nur natürliche Verbindlichkeiten infolge der Grundsätze über die Personeneinheit.

---

[1]) Dernburg a. a. O. § 32 I.
[2]) l. 39, 44, 7.
[3]) l. 1 S. C. Maced. 14, 6.

II. Gemeines Recht.

Erst das gemeine Recht ließ die Hauskinder in eine freiere Stellung gegenüber dem Hausvater treten. Aber selbst ein Teil der im justinianeischen Rechte schon stark gemilderten Rechtsnormen, namentlich was den Umfang der patria potestas und die Ausdehnung des Pekulienrechts anlangt, konnte in diesem Umfange in Deutschland keine Aufnahme finden. Wie überhaupt auf familienrechtlichem Gebiete mancherlei deutschrechtliche Einflüsse erfolgreich gegen die Aufnahme römischen Rechts angekämpft haben, so hat namentlich auch die patria potestas in ihrer gemeinrechtlichen Form sich in Deutschland nicht durchzusetzen vermocht. Gedanken, wie sie der Munt des älteren deutschen Rechts entnommen sind, haben die patria potestas durchsetzt und dieser viel von ihrem früheren Umfange und damit auch von ihrer Härte gegen die Kinder genommen. Zwar fand noch nicht, wie nach altem deutschen Rechte, nach eingetretener Volljährigkeit die patria potestas ihr Ende, sollte doch diese Bestimmung erst im BGB. wieder zur Gültigkeit erstehen. Aber der Akt der emancipatio erfuhr grundlegende Abänderungen; der früher alles geltende Wille des Hausvaters mußte beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen zurückstehen. Trat doch nach allgemein verbreiteter Ansicht[1]) der großjährige Sohn aus der väterlichen Gewalt, sobald er imstande war, einen eigenen Hausstand anzulegen (separata oeconomia), die großjährige Tochter bei ihrer Verheiratung. Emancipatio saxonica hieß man gemeinrechtlich dieses Freiwerden aus väterlicher Gewalt; die väterliche Einwilligung war in diesen beiden Fällen nicht mehr notwendig. Diese ursprünglich nur partikularrechtlich (sächsisch) gültige Bestimmung der Freilassung, hatte sich fast in ganz Deutschland eingebürgert,[2]) und hatte sich gegen die Form der römisch-rechtlichen emancipatio behauptet.

Aber auch die in väterlicher Gewalt verbleibenden großjährigen Kinder erlangten größere Rechtsfreiheiten. Zwar waren auch sie, wie alle Kinder überhaupt, ihren Eltern zur Ehrfurcht und Pietät verpflichtet,[3]) jedoch erlangten sie in vermögensrechtlicher Hinsicht fast unbeschränkte Selbständigkeit auch ihrem väterlichen Gewalthaber gegenüber. Das Pekulienrecht in römisch-rechtlichem Umfange ist zwar in Deutschland

---

[1]) Kraut, Die Vormundschaft 1847. Bd. 2 S. 656.
[2]) Kraut a. a. O. § 110.
[3]) Windscheid a. a. O. § 525 I.

nicht rezipiert,[1]) besonders hervorzuheben ist aber, weil auch auf großjährige Hauskinder Anwendung findend, die auch in das gemeine Recht mit herübergenommene Bestimmung, daß das nicht freie Kindesvermögen (peculium adventitium regulare) zwar Eigentum des Kindes war, aber der Verwaltung und Nutznießung des väterlichen Gewalthabers unterstand. Sonst konnten die Hauskinder ganz allgemein mit Dritten sowohl wie mit ihrem Vater, bei Minderjährigkeit allerdings nur unter Beobachtung gewisser gesetzlicher Vorschriften, klagbare Rechtsgeschäfte abschließen, die großjährigen sogar ohne jede Einschränkung,[2]) denn sie waren unbeschränkt vermögensfähig geworden. In gewisser Hinsicht bestand eine Ausnahme. Die Bestimmungen des senatus-consultum Macedonianum waren rezipiert und ihre Anwendbarkeit war außer Zweifel stehend, hatten doch einige Partikularrechte diese Bestimmung sogar ausdrücklich aufgenommen.[3]) Diese noch dazu nur infolge eines eigenartigen Vorfalles entstandene gesetzliche Bestimmung änderte aber nichts an der Tatsache der sonst unbeschränkt dastehenden Vermögensfähigkeit der Hauskinder; eine unitas personae mußte damit in Wegfall geraten sein[4]) und zwar infolge Obsiegens deutschrechtlicher Gedanken. Das ältere deutsche Recht ließ schon Rechtsgeschäfte zwischen dem Vater und dem unter seiner Munt stehenden Kinde zu.[5]) Dies galt auch für das gemeine Recht und zur Verfolgung von Ansprüchen gegen den Vater aus diesen Rechtsgeschäften war dem Hauskinde die Klage gegeben. — Hierbei ist auch die gemeinrechtlich viel erörterte Frage zu berühren, ob derartige klagbare Ansprüche dem Hauskinde auch dann gegeben waren, wenn es für seinen Vater Dienste geleistet hatte. Vorauszuschicken wäre, daß gemeinrechtlich eine Verpflichtung der Hauskinder zu Dienstleistungen im elterlichen Hause allgemein anerkannt ist, und wenn in den Quellen an einer Stelle[6]) davon die Rede ist, daß die Kinder ihren Eltern Pietät, nicht aber Dienste schulden, so hat, wie Pfeiffer richtig hervorhebt,[7]) die Bestimmung an dieser Stelle nur für emanzipierte (nicht hausangehörige) Kinder Bedeutung. Diese Verpflichtung zu Dienstleistungen war nun nicht als ein Ausfluß väterlicher

[1]) Dernburg a. a. O. § 32 III 1.
[2]) A. A. Windscheid a. a. O. § 519.
[3]) Kraut a. a. O. § 109 S. 632 ff.
[4]) Windscheid a. a. O. § 519 S. 81. Stölzel Das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen. 1874 § 9.
[5]) Kraut a. a. O. § 109 S. 633.
[6]) l. 10 D. de obseq. parent. 37, 15.
[7]) Pfeiffer, Praktische Ausführungen 1844. Bd. 7 S. 156.

Gewalt anzusehen, fand also auch auf diejenigen emanzipierten Kinder Anwendung, die auf die elterliche Scholle zurückgekehrt waren,[1]) sondern sie war als ein Äquivalent für den dem Kinde im Hause gewährten Unterhalt anzusehen.[2]) Also alle Kinder, solange sie des Vaters Brot essen, waren hierfür dem Vater Dienste in dessen Haushalt, Wirtschaft und Gewerbe schuldig, soweit die Kräfte, das Geschlecht und nicht zum wenigsten der Beruf des Kindes sich mit solchen Dienstleistungen vereinbaren ließen.[3]) Damit war aber die Frage, ob die Kinder auch für diese Dienste eine Entschädigung zu beanspruchen befugt waren, auch für das gemeine Recht noch nicht erledigt. Praxis und Theorie standen sich gegenüber. Während die Theorie eher dazu neigte, Kindern unter gewissen Voraussetzungen für ihre Dienste einen Anspruch zu gewähren, hielt die Praxis diese Voraussetzungen für einen Anspruch des Kindes noch nicht für ausreichend. Übereinstimmung herrschte nur in dem Falle, wenn das Kind im Hauswesen des Vaters Dienste geleistet hatte, die seiner natürlichen Verpflichtung als Kind dem Vater als Haushaltungsvorstand gegenüber entsprungen waren. Hier sollte nach allgemein herrschender Ansicht ein klagbarer Anspruch des Kindes nicht gegeben sein.[4]) Verschiedene Beurteilung erfuhr aber der Fall, wenn ein Hauskind, das in der Lage war, sich bei fremden Leuten durch seiner Hände Arbeit als Knecht, Handwerker oder die Tochter als Haushälterin, oder vermöge anderer Fertigkeiten sein Brot zu verdienen, oder aber von einer solchen Stellung in das elterliche Haus zurückkehrte, und dort diese Dienste eines Knechtes usw. versah. Einige[5]) wollten, wenn der sonst verdiente Lohn die vom Vater gereichte Alimentation überstieg, dem Kinde bei der Erbteilung eine billige Belohnung gewähren, weil in diesem Falle eine locatio tacita anzunehmen sei, andere wieder gewährten dem Kinde sogar eine a. de in rem verso utilis gegen Miterben,[6]) sofern nur dem Vater durch die geleisteten Dienste eine Ausgabe erspart war, es sich also um operae mercenariae handelte. Zutreffend allein dürfte die in der gemeinrechtlichen

---

[1]) J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte Bd. 17 Nr. 256.

[2]) Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 1900. Bd. 4 § 314 VII.

[3]) Seuffert a. a. O.

[4]) Windscheid a. a. O. § 516 Note 12. Stobbe a. a. O. § 314 VII.

[5]) z. B. Struben, Rechtliche Bedenken, mitgeteilt bei Pfeiffer a. a. O. S. 157.

[6]) Kraut a. a. O. § 109 S. 639.

Rechtsprechung durchweg vertretene Ansicht sein. Anklänge hieran sind allerdings auch bei Windscheid [1]) zu finden. Er läßt bei Vorliegen eines stillschweigenden Dienstvertrages einen Anspruch der Kinder gegen den Vater entstehen, will dann allerdings daneben noch Ansprüche aus Dienstleistungen auf Grund der negotiorum gestio zulassen. Die Praxis allein trug dem eigenartigen Verhältnis zwischen Vater und Kind Rechnung und stellte als Vorbedingung für einen klagbaren Anspruch des Hauskindes aus Diensten, die im Rahmen des väterlichen Haushalts geleistet waren, den Grundsatz auf: Es muß ein zwischen den Eltern und dem Hauskinde abgeschlossener Vertrag vorliegen.[2]) Daß Verträge dieser Art zwischen Vater und Hauskind überhaupt abgeschlossen werden konnten, war in der gemeinrechtlichen Rechtssprechung, die eine unitas personae nicht mehr anerkannte, außer Zweifel.[3]) Bei der Frage, wann ein Vertrag als vorliegend zwischen den Parteien anzusehen war, mußte der Fall, daß ein Kind außerhalb des Hauses Dienste gegen Entgelt geleistet hatte, darauf in das väterliche Haus zurückgekehrt war, hier Dienste in demselben Umfange leistete und dadurch dem Vater das Halten eines Knechtes oder Gesellen ersparte, wegen seiner Häufigkeit und großen Bedeutung, namentlich bei Erbauseinandersetzungen, eine besonders eingehende Beurteilung erfahren. Fast übereinstimmend [4]) gingen die obersten Gerichtshöfe davon aus, daß eine Dienstpflicht der Kinder, solange sie im Elternhause waren, anzunehmen sei, daß aber bei dem besonders gearteten Verhältnis, wie es zwischen Eltern und Kindern bestände, ein beabsichtigter Dienstvertrag niemals ohne weiteres zu unterstellen sei, „denn das Recht auf häusliche Dienste ist nicht sowohl ein Ausfluß der patria potestas, als vielmehr eine einfache Konsequenz der Hausherrschaft, welche dem Oberhaupte der häuslichen Gemeinschaft gegen alle unselbständigen und von ihm lebenden Mitglieder zusteht".[5]) Es verstand sich also nicht von selbst, wie die Theorie teilweise anzunehmen geneigt war, daß, wenn ein Kind die Stelle eines Knechtes oder dergleichen im elterlichen Haushalte ausfüllte und dessen Dienste in vollem Umfange versah, ihm hierdurch ein Anspruch auf Lohnzahlung erwuchs, weil

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 516.
[2]) Seuffert, Bd. 15, 135.
[3]) Seuffert, Bd. 7, 196.
[4]) Seuffert, Bd. 1, 54; Bd. 8, 59; Bd. 17, 256. RG. 4 S. 121.
[5]) Seuffert, Bd. 17, 256. Ähnlich Stobbe a. a. O. § 314 S. 395.

etwa der Vater hierdurch eine Ersparnis gemacht hätte. Auch die Art der Dienste konnte hieran nichts ändern, mochten sie also vermöge einer besonders angelernten Fertigkeit oder nur aus natürlicher Veranlagung heraus geleistet sein. [1]) War tatsächlich der Vater hierdurch bereichert, so konnte es vielleicht der Billigkeit entsprechen, wenn er das Kind freiwillig entlohnte.[2]) Tat er dies nicht, so stand ja dem Kinde jederzeit die Möglichkeit offen, durch Anlegung einer separata oeconomia seine Dienste dem Vater zu entziehen und seine Kräfte zu eigenem Erwerbe zu verwenden. Die Annahme einer locatio tacita beim Vorliegen des oben dargelegten Tatbestandes anzunehmen, wurde also in der Praxis verworfen, indem man von der richtigen Ansicht ausging, daß bei dem besonderen Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ein beabsichtigter Dienstvertrag überhaupt nicht zu vermuten sei. Beachtenswerte Gründe führt das OAG. Rostock [3]) hierzu an, indem es unter anderem ausführt:

> „Es versteht sich in der Tat nicht von selbst, daß Kinder, die auswärts dienen könnten oder bereits gedient haben, nur in der Erwartung des üblichen Dienstlohnes bei den Eltern bleiben oder zu denselben zurückkehren, da sich für einen derartigen Entschluß noch andere, mindestens ebenso naheliegende Motive darbieten."

Wann nun im einzelnen Falle aber ein Dienstvertrag als abgeschlossen anzusehen war, konnte auch im gemeinen Recht nur nach den hierfür besonders zutage getretenen Umständen beurteilt werden.[4])

Hatte die Frage über Ansprüche aus Dienstleistungen hausangehöriger Kinder schon damals eingehende Erörterungen in Theorie und Praxis hervorgerufen, so waren im Gegensatz zum heutigen Recht die Fragen, ob ein großjähriges Hauskind für Aufwendungen aus seinem Vermögen für den elterlichen Haushalt Ersatz verlangen konnte, oder ob besondere Bestimmungen zu gelten hatten, wenn ein Hauskind sein Vermögen seinen Eltern zur Verwaltung überläßt, nicht besonders gesetzlich geregelt, und haben auch zu Erörterungen keinen Anlaß gegeben. Sie entschieden sich einfach nach den allgemeinen Regeln über die negotiorum gestio bezw. denen des Auftrags oder Dienstvertrags.

---

[1]) Seuffert, Bd. 8, 59.
[2]) Seuffert a. a. O.
[3]) Seuffert, Bd. 17, 256.
[4]) Pfeiffer a. a. O. S. 157-158.

§ 3.

Geschichtliche Entwicklung bis zum BGB.

Die Auffassung, die das praktische gemeine Recht von der Stellung großjähriger Kinder zu ihren Eltern hatte, ist, soweit es sich um allgemeine Rechte und Pflichten beider Teile handelt, abgesehen von der grundlegenden Änderung der Bestimmungen über das Aufhören der elterlichen Gewalt und der hierdurch andersartig gestalteten Stellung der volljährigen Kinder ihren Eltern gegenüber, die später zu besprechen sein wird, im allgemeinen auch in das bürgerliche Recht übergegangen, nicht ohne allerdings in der äußeren Fassung von den partikularrechtlich bereits teilweise schon vorher getroffenen Bestimmungen über diese Materie beeinflußt zu sein.

Die allgemeinen Pflichten großjähriger Hauskinder, unter denen das gemeine Recht die Ehrfurcht und Pietät den Eltern gegenüber hervorhob,[1]) hatte namentlich schon das preußische Allgemeine Landrecht in gesetzliche Bestimmungen gefaßt. Es bestimmte,[2]) daß Kinder beiden Eltern Ehrfurcht und Gehorsam schuldig seien. Dies bezog sich allerdings auf großjährige Kinder nur, soweit sie noch unter väterlicher Gewalt standen. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch[3]) erweiterte die Gehorsamspflicht der Kinder auch auf volljährige und damit nach § 25 E. I. auf alle nicht mehr unter elterlicher Gewalt stehende Kinder, für diese jedoch mit einer gewissen Einschränkung: sie mußten im elterlichen Hausstande unterhalten werden. Der Gesetzgeber hielt diese Bestimmung deswegen für notwendig,[4]) weil zwar aus der Tatsache des Vorliegens der häuslichen Gemeinschaft sich für die hierin stehenden Kinder eine Gehorsamspflicht ergäbe, die Hausangehörigkeit als solche könne aber diese Pflicht nicht zu einer rechtlichen machen. Daher müsse ein weiteres Moment familienrechtlicher Abhängigkeit hinzukommen, und dieses sei dann gegeben, wenn dem Kinde Unterhalt gewährt würde. In welchem Umfange dieser Gehorsam gefordert werden konnte, versuchte das „kindlich" anzudeuten; über die engen Grenzen des besonderen Hausrechts des Familienoberhauptes seinen im Hause lebenden Kindern gegenüber hinaus sollte ein Anspruch auf

---

[1]) Windscheid a. a. O. § 525.
[2]) Pr. ALR. Tit. II. Teil 2 § 61.
[3]) § 1498 E. I.
[4]) Motive Bd. 4 zu § 1498.

Gehorsam rechtlich bedeutungslos sein. Dagegen schien dem Entwurf eine besondere Regelung über die Pflicht der Ehrerbietung der Kinder nicht mehr notwendig.[1]) Diese auf rein sittlichen Momenten beruhende Pflicht der Kinder glaubte man schon dadurch genügend zum Ausdruck gebracht zu haben, daß das Kind bis zum 25. Jahre, also trotz vorher schon eingetretener Volljährigkeit, die Einwilligung des Vaters bezw. der Mutter zur Heirat nachsuchen mußte.[2]) Das Allgemeine Landrecht kannte im Gegensatz hierzu eine besondere gesetzliche Bestimmung über Ehrerbietung auch der außerhalb der väterlichen Gewalt stehenden Kinder ihren Eltern gegenüber ohne jede weitere Einschränkung.[3])

Die Bestimmung des § 1498 E. I. ist aber nicht Gesetz geworden, vielmehr in der zweiten Lesung gestrichen worden,[4]) weil die Schwierigkeit, die Gehorsamspflicht im Rechtswege durchzusetzen, die praktische Bedeutung dieses Gesetzes überhaupt in Frage stellte, handelt es sich doch um eine „Verpflichtung, die allen, auch den ganz selbständigen und von den Eltern wirtschaftlich unabhängigen Kindern in gleicher Weise obliegt".

Die in § 2 erörterte große Streitfrage des gemeinen Rechts, ob Kinder, die im Hausstande der Eltern leben und von ihnen ernährt werden, Dienste zu leisten verpflichtet sind, wurde im Sinne der gemeinrechtlichen Praxis entschieden und in der gesetzlichen Bestimmung des § 1499 E. I. geregelt. Ebenso wie das gemeine Recht großjährige und emanzipierte Kinder in dieser Beziehung auf eine Stufe gestellt hatte[5]) — auch das Pr. ALR. behandelte beide hierin gleichmäßig,[6]) — so kam dieser Gedanke auch in der Fassung des § 1499 zum Ausdruck, natürlich unter Berücksichtigung des jetzt fehlenden Unterschiedes zwischen großjährigen und emanzipierten Kindern.

Daß den noch unter der Erziehungsgewalt der Eltern stehenden Kindern diese Verpflichtung ohne weiteres oblag, entsprach ja auch durchaus den gemeinrechtlichen Anschauungen über die Wirkungen der patria potestas. Die Erhebung dieser auch von der gemeinrechtlichen Theorie stets anerkannten und vertretenen Ansicht zur gesetzlichen Norm hielt der Gesetzgeber nicht nur wegen der abhängigen Stellung der Kinder während der Dauer der elterlichen Gewalt für

[1]) Motive a. a. O.
[2]) E. I. § 1238.
[3]) Pr. ALR. Tit. II Teil 2. § 249.
[4]) Protokolle Bd. 4 S. 537.
[5]) Seuffert Bd. 17, 256.
[6]) Pr. ALR. Tit. II Teil 2 §§ 121 u. 254.

notwendig; er glaubte damit auch den allgemeinen Forderungen des täglichen Lebens namentlich im Betriebe kleiner Handwerker und Landwirte zu entsprechen.[1])

Die gemeinrechtlich sehr bestrittene Frage, ob Kinder für Leistung dieser Dienste eine Vergütung zu beanspruchen befugt sein sollen, wurde ebenfalls im Sinne gemeinrechtlicher Praxis entschieden und durch die Aufnahme des Wortes „unentgeltlich" in dem § 1499 E. I. glaubte man dies genügend zum Ausdruck gebracht und damit die Möglichkeit weiterer Kontroversen genommen zu haben.

Der § 1499 E. I. ist in seiner äußeren Fassung nur wenig verändert im § 1617 BGB. geltendes Recht geworden. An Stelle des „solange unter deren Beziehungsgewalt steht", ist „erzogen wird" getreten; „unentgeltlich" ist als entbehrlich gestrichen.[2]) Ob diese lediglich im redaktionellen Sinne vorgenommenen Änderungen des § 1499 E. I. auf den Inhalt des § 1617 BGB. ohne Bedeutung geblieben sind, soll später erörtert werden

Waren die im § 1499 E. I. getroffenen Bestimmungen und die daraus zu entnehmende Stellung der volljährigen Hauskinder bereits früher in Gesetzessammlungen festgelegt und infolge einer ständigen Rechtssprechung die Wege zur Aufnahme dieser Bestimmungen in das bürgerliche Recht geebnet, so haben die §§ 1618, 19 BGB. und die darin behandelte Stellung volljähriger Hauskinder bei gewissen Vermögensverfügungen, nicht wie der § 1617 BGB. eine entsprechende geschichtliche Entwicklung hinter sich. Der erste Entwurf kannte dahingehende Bestimmungen überhaupt noch nicht. Erst in den Kommissionsberatungen zur zweiten Lesung wurde in Anlehnung an das gesetzliche Güterrecht dem volljährigen Hauskinde dieselbe Stellung wie dort der Frau im Falle gesetzlicher Gütertrennung aus praktischen Erwägungen eingeräumt.[3]) Diese Bestimmungen, die sich nicht geschichtlich aus dem eigenartigen Verhältnis der Hauskinder zu ihren Eltern entwickelt haben, vielmehr wie zufällig hier eingefügt, einer ganz anderen Materie entnommen sind, sind zum geschichtlichen Verständnis der besonderen Stellung volljähriger Hauskinder ohne Bedeutung und erfordern daher an dieser Stelle keine Beachtung.

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 715.
[2]) Protokolle Bd. 4 S. 537.
[3]) Protokolle Bd. 4 S. 545.

§ 4.

Stellung volljähriger Kinder nach BGB. im allgemeinen.

Die väterliche Gewalt ist nicht nur äußerlich im BGB. durch die elterliche Gewalt ersetzt, dadurch, daß der Umfang ihrer bisherigen Rechte nun auch in gewissen Fällen der Mutter zustehen kann, sondern die elterliche Gewalt hat eine tiefgehende Wesensänderung gegenüber dem gemeinen Recht erfahren. War hier die patria potestas von dem Autoritätsgedanken des väterlichen Gewalthabers beherrscht, und fand dies auch in der Rechtsstellung selbst großjähriger Kinder Ausdruck, so hat das BGB. in Anlehnung an den älteren deutschen Rechtsbegriff der Munt die elterliche Gewalt mehr als ein Fürsorge- und Schutzverhältnis dem Kinde gegenüber aufgefaßt. Es ist dabei von dem natürlichen Schutzbedürfnis des Kindes ausgegangen[1]) und gibt daher dem elterlichen Gewalthaber nicht nur das Recht, für das Kind zu sorgen, das Gesetz macht ihm dies sogar zur Pflicht (§ 1631 BGB.). Diese Gedanken haben auch in der Beendigung der elterlichen Gewalt Ausdruck gefunden, die jetzt schon mit erreichter Volljährigkeit des Kindes aufhört. Man nimmt also an, daß ein Schutzbedürfnis mit Erreichung dieses Alters auf seiten des Kindes regelmäßig nicht mehr vorliegen wird.

Hat mit diesem Augenblick eine Reihe wichtiger Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern ihr Ende erreicht, so kann doch keineswegs davon gesprochen werden, daß das Eltern- und Kindesverhältnis damit sein Ende gefunden hätte und daß Autorität und Pietät aus dem beiderseitigen Verhältnis verschwunden sei, wie Endemann zu Unrecht annimmt.[2]) Auf eine Fortdauer eines wenn auch loseren Familienbandes nach Beendigung der elterlichen Gewalt hat der Gesetzgeber nicht nur im BGB., sondern auch in anderen Materien Rücksicht genommen. Die Anerkennung des Autoritäts- und Pietätsgedankens im Eltern- und Kindesverhältnis auch nach erreichter Volljährigkeit steht außer Frage. Beruht doch hierauf auch mit das Recht der Kinder im Zivil- und Strafverfahren gegen die Eltern das Zeugnis zu verweigern § 383 Ziffer 3 ZPO. und § 51 Ziff. 3 StPO. Bedarf es doch erst eines Antrages der Eltern, wenn das Kind seine Eltern z. B. bestohlen hat § 247 StPO, um die Strafverfolgung einzuleiten. Weiter zeigt sich dies besonders auch in den Pflichten der volljährigen Kinder

[1]) Motive Bd. 4 S. 724.
[2]) Endemann, Lehrbuch des BGB. Bd. 2 1908 § 192. 2.

den Eltern gegenüber. Hat das BGB. es auch abgelehnt,[1]) die kindliche Gehorsamspflicht auch volljähriger Kinder ausdrücklich in die Bestimmungen aufzunehmen, so besteht diese trotz Fehlens einer gesetzlichen Bestimmung wie ungeschriebenes Gesetz auch heute. Auch die Pflicht zur Ehrerbietung den Eltern gegenüber besteht unbeschadet der Rechte aus der elterlichen Gewalt, vielfach sogar unabhängig davon. Bedarf doch ein eheliches Kind bis zum 21. Jahre zur Heirat der Einwilligung des Vaters (§ 1305 BGB.), auch wenn er die elterliche Gewalt nicht hat, und muß ein für volljährig erklärtes und damit der elterlichen Gewalt nicht mehr unterstehendes Kind (§ 3 BGB.) auch bis zu diesem Zeitpunkt diese Einwilligung nachsuchen. Daß diese besonderen Rechtswirkungen in dem Eltern- und Kindesverhältnis gänzlich unberührt von der elterlichen Gewalt bestehen, hat der Gesetzgeber auch in der Rechtsstellung des unehelichen Kindes seiner Mutter gegenüber zum Ausdruck gebracht. Seiner Mutter gegenüber, die von der elterlichen Gewalt kraft Gesetzes ausgeschlossen ist (§ 1707 BGB.), hat das uneheliche Kind die Stellung eines ehelichen Kindes. Auch das uneheliche Kind muß daher, wie wenn es ehelich wäre, die mütterliche Genehmigung zur Heirat einholen (§ 1305 BGB.).

Hierher ist endlich auch zu rechnen die Unterhaltungspflicht der Kinder ihren Eltern gegenüber (§§ 1601, 1606 BGB.), die sie in erster Linie vor anderen in Frage kommenden Personen trifft.

§ 5.

Begriff der Hausangehörigkeit.

Ist nun einerseits mit der Volljährigkeit den Kindern bis auf die erwähnten Fälle rechtliche Selbständigkeit und Freiheit in ihrer Stellung den Eltern gegenüber gewährleistet, die es ihnen gestattet, auch ohne den Willen der Eltern deren Herd zu verlassen, so können andererseits Möglichkeiten gegeben sein, in denen volljährige Kinder von diesem Rechte keinen Gebrauch machen können oder wollen, weil sie vielleicht des elterlichen Schutzes noch bedürftig sind. Sie bleiben im Elternhause oder kehren wieder dorthin zurück. Dann verlangt aber das Billigkeitsgefühl, daß die Eltern als Entschädigung für ihnen durch das frühzeitige Aufhören der elterlichen Gewalt entgangene Rechte in anderer Weise dafür entschädigt werden,[2]) daß ein

[1]) Siehe oben S. 11.
[2]) Ähnlich Dernburg, Deutsches Familienrecht 1903 § 71 III.

volljähriges fürsorgebedürftiges Kind unter ihrem Dache wohnt. Dies ist geschehen unter der Voraussetzung der Angehörigkeit des Kindes zum elterlichen Hausstande (§ 1617 BGB.). Wann dies im einzelnen der Fall ist, ist nicht ganz unbestritten.

Es läge nahe, anzunehmen, daß unter Berücksichtigung der Grundsätze über die gemeinrechtliche separata oeconomia das Vorliegen einer Hausangehörigkeit dann zu verneinen wäre, wenn dieser gemeinrechtliche Emanzipationsgrund gegeben wäre. Scheint doch auch die Denkschrift dies anzudeuten.[1]) Die gemeinrechtliche emancipatio verlangte bekanntlich wirtschaftliche Selbständigkeit des Kindes unter Trennung vom elterlichen Hausstande. Wurde also von den Eltern noch Unterhalt gewährt, so konnte von einer separata oeconomia nicht die Rede sein; das eine schloß das andere notwendig aus. Hiernach läge also Hausangehörigkeit vor, wenn dem Kinde im elterlichen Hausstande Unterhalt gewährt würde. Die Fassung des § 1617 BGB. spricht aber gegen eine solche Annahme. Angehörigkeit zum elterlichen Hausstande ist hier nicht notwendig nur mit elterlichem Unterhalte verbunden. Sie kann also auch dann vorliegen, wenn kein Unterhalt gewährt wird.[2]) Damit scheidet aber die Anwendbarkeit der Voraussetzungen einer separata oeconomia auf den Begriff der Hausangehörigkeit aus, und es sind damit Rechtsunsicherheiten diesem Gebiete fern geblieben, die nur geeignet waren, zersetzend auf das Familienband zu wirken, weil über den Begriff der separata oeconomia im gemeinen Recht derartige Unklarheiten bestanden, daß es der Gesetzgeber auch aus diesem Grunde mit abgelehnt hat,[3]) beim Aufhören der elterlichen Gewalt diesen Begriff ausschlaggebend sein zu lassen.

Mit diesem Negativum ist aber nicht geholfen. Man muß daher, da das Gesetz eine Definition nicht gibt, aus den Worten des Gesetzes und den verwandten Begriffen die erste Voraussetzung der Hausangehörigkeit, den Hausstand der Eltern, begrifflich festzulegen versuchen.

Die Eltern in ihrem Verhältnis als Ehegatten zu einander leben in ehelicher Gemeinschaft (§ 1353 BGB.), in ihrem Verhältnis Dritten gegenüber in häuslicher Gemeinschaft, sofern sie durch dauerndes Zusammenleben und entsprechende Rechtshandlungen nach außen hin den Willen kundgeben, als eine Gemeinschaft aufgefaßt zu werden. Dem Kinde gegenüber ist

---

[1]) Denkschrift S. 705.
[2]) Opet, Verwandtschaftsrecht 1899 S. 126.
[3]) Motive Bd. 4 S. 728.

dies der elterliche Hausstand. So fassen auch die Motive den elterlichen Hausstand auf.[1])

Wann die Zugehörigkeit des Kindes zum elterlichen Hausstande vorliegt, ist ebenso wenig aus § 1617 BGB. zu entnehmen, wie auch andere Stellen des Gesetzes eine schlüssige Definition hierüber nicht abgeben. Wohl behandelt auch § 1969 BGB. die Frage der Zugehörigkeit zum Hausstande einer Person, und zwar handelt es sich hier um den Hausstand des Erblassers. Der Erbe ist nach dieser Bestimmung verpflichtet, Familienangehörigen, die zur Zeit des Todes des Erblassers dessen Hausstande angehört haben und von ihm Unterhalt bezogen haben, 30 Tage nach dem Erbfalle in demselben Umfange Unterhalt zu gewähren und die Benutzung der Wohnung und der Haushaltungsgegenstände zu gestatten. Hieraus kann man folgern, da die Unterhaltsgewährung in demselben Umfange weiter geleistet werden soll, daß dementsprechend das Wohnen im Hause und das Benutzen der Hausgeräte der Hausangehörigkeit zu entsprechen hat,[2]) da die Bestimmung des 30. die bisherigen Wohltaten dem Familienmitglied auch nach dem Tode des Erblassers in demselben Umfange erhalten will. Hieraus erhalten wir aber auch nur einen Anhalt dafür, was unter gewöhnlichen Umständen als Hausangehörigkeit angesehen werden kann. Der Gesetzgeber hat sich auch hier nicht festlegen wollen. Auch bei einem Kinde, das nur im Hause der Eltern schläft, und wie es häufig bei Dienstboten und Handlungsgehilfen der Fall ist, auswärts sein Brot verdient und auch seine Mahlzeiten einnimmt, dürfte Hausangehörigkeit anzunehmen sein, ebenso wie andererseits ein Kind, das z. B. als Soldat im elterlichen Hause ißt und sich auch sonst in seiner Freizeit dort aufhält, aber in der Kaserne schlafen muß, ebenfalls als hausangehörig anzusprechen ist. Hausangehörigkeit wird in allen denjenigen Fällen anzunehmen sein, in denen die Verbindung der Lebensbeziehungen des Kindes mit dem elterlichen Hausstande derartige sind, daß ein tatsächliches Zusammenleben beider Teile vorliegt. Nicht ausschlaggebend hierfür ist, ob dem Kinde ausdrücklich das Recht zugestanden ist, am elterlichen Hausstande teilzunehmen, und wenn dies geschehen ist, ob der betreffende Elternteil überhaupt befugt war, ein dahingehendes Recht ein-

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 713. Ebenso Blume, Kommentar zum Familienrecht. 1. u. 2. Abschn. 1906 S. 487.

[2]) Puchelts Zeitschr. f. bürg. Recht. Bd. 33 S. 683.

zuräumen, wie Opet in Anlehnung an § 1969 BGB. meint,[1]) indem er die Hausangehörigkeit als das Recht auffaßt, Mitglied im Hauswesen eines anderen zu sein. Hier kommt es lediglich, wie auch Planck richtig hervorhebt,[2]) auf das räumliche Verhältnis des Kindes zu den Eltern an; welchen Willen die beieinander Lebenden haben, ist gleichgültig: „Die Rechtsfolge knüpft sich schon an die bloße Naturtatsache.“ [3]) Der Volksmund drückt dies mit den Worten aus: „Solange das Kind seine Füße unter des Vaters Tisch streckt.“ [4]) Daher ist auch nicht richtig, wenn Dernburg [5]) Hausangehörigkeit dann annimmt, wenn das Kind im elterlichen Hausstande den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen hat. Dies wird zwar häufig zusammentreffen, z. B. bei der unverheirateten Tochter besserer Stände, die, ohne einen Beruf auszuüben, auch nach ihrer Volljährigkeit sich weiter im Elternhause aufhält, nicht aber bei dem Handlungsgehilfen, der nur im elterlichen Hause schläft. Dessen Lebensbeziehungen haben ihren Mittelpunkt in seiner beruflichen Tätigkeit, die ihm seinen Unterhalt abwirft. Hier liegt, trotzdem der Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen außerhalb des elterlichen Hauses liegt, Hausangehörigkeit vor.

Für die Hausangehörigkeit ist auch Geschlecht und Alter ohne Bedeutung. Das minderjährige Mädchen, das in der an demselben Orte befindlichen Pension erzogen wird, auch dort schläft, und nur zu kurzen Besuchen in das Elternhaus kommt, ist damit noch nicht hausangehörig,[6]) wird es aber, wenn es z. B. ständig im Elternhause schläft. Ebenso ist Hausangehörigkeit bei dem Beamten oder Kaufmann anzunehmen, der im Hause seiner Eltern regelmäßig seine Mahlzeiten einnimmt, im übrigen aber seine eigene Wohnung hat und dort schläft. Auch ob die Kinder verheiratet sind oder nicht, ist auf die Hausangehörigkeit ohne Einfluß. Die verheiratete Tochter, die sich von ihrem Ehemann getrennt hat, tritt, wenn sie sich längere Zeit im elterlichen Hause aufhält, damit in deren Hausstand ein. Für das uneheliche Kind gelten betreffs des Vorliegens der Hausangehörigkeit keine Besonderheiten, wenn es sich um den Hausstand seiner Mutter handelt; wenn aber der uneheliche Vater das Kind in sein Haus nimmt, so ist es im Sinne dieser Bestimmungen nicht hausangehörig, da es mit seinem Vater

[1]) Opet a. a. O. S. 127.
[2]) Planck, Kommentar zum Familienrecht. 1906 zu § 1617 Bem. 1a.
[3]) Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit. 1903. S. 228.
[4]) zitiert bei Endemann a. a. O. S. 537.
[5]) Dernburg a. a. O. § 71 III, ebenso Kommentar der RGR. 1910 zu § 1617.
[6]) A. A. Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. 1901 S. 66.

nicht gesetzlich verwandt ist.[1]) Abzulehnen ist allerdings die Ansicht Staudingers,[2]) daß ein Kind auch dann noch hausangehörig sein soll, wenn es auswärts ißt und schläft, wie z. B. häufig der Einjährig-Freiwillige. Hier kann m. E. von einem Zusammenleben mit den Eltern keine Rede mehr sein; letzteres ist nicht schon in einem häufigen Zusammensein mit den Eltern in deren Hause zu erblicken.

Angehörigkeit zum elterlichen Hausstande läßt erkennen, daß das Kind als solches unselbständig im elterlichen Hausstande dasteht. Vorstehen kann es also dem Hausstande nicht, die Hausstandsschaft ist den Eltern vorbehalten. Und zwar nicht beiden Eltern zugleich, wie Opet als Regelfall anzunehmen scheint.[3]) Er betont das Wort „elterlich" und will die Leitung eines Gatten allein nur nach dem Tode oder durch andere Umstände veranlaßten Ausscheiden des anderen aus der ehelichen Lebensgemeinschaft gelten lassen; die Zulässigkeit dieses „Ausnahmefalles" leitet er aus § 1705 BGB. her, weil es sich hier nicht um einen „elterlichen" Hausstand der unehelichen Mutter handelt, und trotzdem der Mutter die Leitung des Hausstandes zustände. Ebenso könnten in dem Falle der §§ 1617 ff. BGB., wenn ein an der Leitung beteiligter Elternteil fortgefallen wäre, trotzdem die Regeln über den elterlichen Hausstand auch auf den übriggebliebenen Ehegatten Anwendung finden. Dies ist nicht richtig. Wir haben auch im Gesetz eine elterliche Gewalt, üben diese aber beide Eltern nebeneinander aus? Der eine Elternteil löst den anderen Teil in der Ausübung ab, wenn dieser aus irgend welchen Gründen sie nicht mehr ausüben kann; einer ist aber immer nur der Ausübende. So auch bei der Leitung des elterlichen Hausstandes. Wie bei der elterlichen Gewalt der Vater an erster Stelle berücksichtigt wird, so beim elterlichen Hausstande der Ehegatte und Vater als Hausherr. Ihm steht die Entscheidung in den gemeinschaftlichen ehelichen und damit auch häuslichen Angelegenheiten zu (§ 1354 BGB.). Zwar ist die Ehefrau als solche berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen, worunter lediglich Wirtschaftsangelegenheiten, also nur ein Teil aller Hausstandsangelegenheiten, zu rechnen sind, zu leiten, jedoch unbeschadet der Vorschriften des § 1354 BGB. Sie hat daher nur eine beschränkt leitende Stellung, da der Mann ein der weiblichen Leitung übergeordnetes Entscheidungsrecht hat.[4]) Es ist

[1]) vgl. Dernburg a. a. O. § 71 III.
[2]) Staudinger, Kommentar zum BGB. 5-6. Aufl. 1910 zu § 1617.
[3]) Opet a. a. O. S. 128.
[4]) Enneccerus-Wolff, Lehrbuch des BGB. 1912. S. 103, 104.

daher regelmäßig der Hausherr als Leiter des Hausstandes anzusehen, sofern nicht rechtliche Gründe in seiner Person dies ausschließen. Jedenfalls leitet immer nur ein Elternteil den gemeinsamen Hausstand;[1]) dies ist, wie später zu erörtern ist, nicht ohne Einfluß auf die Stellung des hausangehörigen Kindes seinen Eltern gegenüber.

§ 6.

Die Pflichten volljähriger Hauskinder nach § 1617 BGB.

a. Voraussetzungen für die Entstehung dieser Pflichten.

I. An sich bringt die Hausangehörigkeit in der Stellung volljähriger Kinder keine Rechtsänderungen mit sich. Es ist selbstverständlich, daß das volljährige Kind, wie jedes andere, dem Hausstande angehörige unselbständige Mitglied der häuslichen Gemeinschaft, wie z. B. der Dienstbote, den allgemeinen Gepflogenheiten und Gebräuchen des Hauses sich anzupassen und die häusliche Ordnung zu beachten hat, wenn es nicht Gefahr laufen will, des Hauses verwiesen zu werden. Als rechtliche Pflicht ist diese Unterordnung unter die allgemeinen Gebote und Anordnungen des den Hausstand leitenden Elternteils nicht anzusehen, es sind dies Pflichten des allgemeinen Anstands, die jedermann, auch der Fremde, der ohne hausangehörig zu sein, für kurze Zeit in dem Hausstande verweilt, zu beachten hat.[2]) Erst wenn den Hauskindern von den Eltern rechtliche Vorteile bestimmter Art gewährt werden, treten für die Kinder rechtliche Verpflichtungen ein, und zwar treffen diese Verpflichtungen in gleicher Weise die unehelichen Kinder im Hausstande ihrer Mutter (§ 1705 BGB.).

Die Eltern haben das Recht und die Pflicht, die Kinder, solange sie unter ihrer Gewalt stehen, zu erziehen (§ 1631). Minderjährige treten also nach erlangter Volljährigkeit auch aus der Erziehungsgewalt ihrer Eltern (§ 1626 BGB.) und erlangen damit das freie Selbstbestimmungsrecht über ihre Person. Es hätte also, wie die herrschende Meinung annimmt, die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 1617 BGB., nämlich daß ein Kind erzogen wird, nur für minderjährige Kinder Geltung, das volljährige, als aus der Erziehungsgewalt entlassene Kind könnte infolgedessen auch nicht mehr erzogen

[1]) Ebenso Spahn a. a. O. S. 66. allerdings ohne jede Begründung.
[2]) Motive Bd. 4 S. 713.

werden. Diese Ansicht findet zwar nicht im Wortlaut des Gesetzes, wohl aber in dem ersten Entwurf zum BGB. und den diesem zugrunde liegenden Motiven ausdrückliche Unterstützung. Hier [1]) heißt es nicht „erzogen wird", sondern unter „deren Erziehungsgewalt" steht, und damit alle Zweifel ausschließend. Wenn Zweifel in dem jetzigen Gesetzestexte vorhanden sind, so verdanken sie ihre Berechtigung nicht etwa einer spitzfindigen Auslegung, sondern werden durch Erwägungen praktischer Art geboten.

Der Gesetzgeber hat natürlich, als er das Erziehungsrecht der Eltern als Ausfluß der elterlichen Gewalt mit deren Aufhören endigen ließ, auch die Fälle im Auge gehabt, in denen aus irgend welchen Gründen in der Person des Kindes eine Erziehung schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht mehr notwendig war und will trotzdem bis zu diesem Zeitpunkt dies Recht der Eltern formell gelten lassen, nur, um eine allgemeine Regel zu geben. Schon vor dem 21. Jahre ist lediglich das Bedürfnis des Kindes nach Erziehung dafür maßgebend, ob und in welchem Umfange sie ausgeübt werden darf.[2]) Wird in diesem Falle trotzdem das Erziehungsrecht ohne vorliegendes Bedürfnis ausgeübt, so überschreiten eben die Eltern damit die ihnen nach § 1631 BGB. eingeräumten Rechte. Ebenso gut wie aber vor dem 21. Jahre das Erziehungsbedürfnis des Kindes aus Gründen, die in seiner Person und Stellung liegen, fehlen kann, ebenso gut kann es auch nach diesem Zeitpunkt noch vorhanden sein, wie dies gar nicht so selten z. B. bei geistig zurückgebliebenen Kindern der Fall sein dürfte. In der Regel wird zwar nach dem 21. Jahre eine Erziehungsbedürftigkeit nicht mehr vorhanden sein, und dies hat auch den Gesetzgeber veranlaßt, ein Recht der Eltern auf Erziehung nur bis zu diesem Zeitpunkte dauern zu lassen, denn

> „es wäre vernunftwidrig, den Eintritt der vollen Rechtsfähigkeit an eine Altersgrenze zu binden, bei deren Erreichung die überwiegende Mehrzahl der Menschen noch der Erziehung bedürftig ist".[3])

Kommen aber die Eltern dem Bedürfnis des Kindes nach Erziehung nach Vollendung des 21. Lebensjahres entweder auf ausdrückliches Verlangen des Kindes, oder aber, indem sie die vor dem 21. Jahre noch nicht abgeschlossene Erziehung nach diesem Zeitpunkt stillschweigend im Einverständnis mit dem

---

[1]) §§ 1438, 1499 E. I.
[2]) Motive Bd. 4 S. 750.
[3]) Urt. d. Pr. OVG. vom 17. 4. 02, mitgeteilt bei Fuisting, Die Einkommensbesteuerung der Zukunft. 1903 S. 84.

Kinde fortsetzen, so wird auch dieses volljährige Kind noch „erzogen". Die Erziehung umfaßt im wesentlichen geistige, körperliche und sittliche Ausbildung des Kindes, insbesondere auch die Vorbereitung zu einem Lebensberufe.[1]) Wie häufig wird letzterer, namentlich bei Kindern besserer Stände, mit dem 21. Jahre noch nicht abgeschlossen sein. Nehmen wir den Fall, daß ein Lehrer einer höheren Schule seinen Sohn im Hause zum Abiturientenexamen vorbereitet, ohne den Sohn, der vielleicht körperlich schwächlich ist, überhaupt die Schule besuchen zu lassen. War dies schon vor dem 21. Jahre der Fall, so wird mit dem Eintritt dieses Zeitpunktes in dem beiderseitigen Verhältnis in der Regel keine Änderung eintreten. Der Sohn wird von dem Vater weiter unterrichtet und damit auch weiter erzogen. Ähnlich wird der Fall häufig bei volljährigen Töchtern liegen, die den Haushalt unter Anleitung ihrer Mutter erlernen. Es kann also, obwohl das Recht der Eltern auf Erziehung nach geltendem Rechte ein Ausfluß elterlicher Gewalt ist, unter besonderen Umständen das Kind auch dann noch erzogen werden, wenn dieses Recht auf Erziehung den Eltern schon nicht mehr zusteht. Daß die Erziehung nicht notwendig nur mit elterlicher Gewalt in Verbindung treten kann, dergestalt, daß erstere nur in dem beschränkten Umfange elterlicher Gewalt ausgeübt werden kann, geht auch daraus hervor, daß dritte Personen, wie Lehrer usw. die Erziehung des Kindes ausüben, ohne daß ihnen das Recht hierzu kraft elterlicher Gewalt zusteht, wenn auch das Recht als solches ihnen von den Eltern regelmäßig übertragen sein wird. Diesen Gedanken bringt der Gesetzgeber auch an einer anderen Stelle zum Ausdruck. Ist ein Volljähriger entmündigt (§ 1896 BGB.), so trifft u. a. den Vormund auch die Pflicht, für die Person des Mündels zu sorgen (§ 1901 BGB.). Da als Vormund in erster Linie der Vater und die eheliche Mutter berufen sind (§ 1899 BGB.), wird, falls das entmündigte Kind ihrem Hausstande angehört, und einer von ihnen Vormund ist, ihnen die Sorge für die Person des Kindes als Recht eingeräumt, das zwar nicht den Umfang des Erziehungsrechts wie gegenüber Minderjährigen hat, aber bei Bedürfnis auch in Erziehungshandlungen dem entmündigten Kinde gegenüber bestehen kann. Dies hat der Gesetzgeber mit den Worten „insoweit zu sorgen, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert", ausdrücklich dem Vormunde zugestanden.[2]) Besonders häufig wird die Ausübung dieses

[1]) Motive Bd. 4 S. 750.

[2]) Ebenso Mayer-Reis-Haidlen, Lehrbuch des Familienrechts. 1907 § 57 Anm. 6.

Rechtes bei Kinder notwendig werden müssen, die wegen Geistesschwäche entmündigt sind, und die in diesem Zustande einer besonderen Aufsicht bedürfen. Folgen sie den Anordnungen des Vaters oder der Mutter als ihres Vormundes nicht, so können diese geeignete Zuchtmittel auch gegen diese volljährigen Kinder gebrauchen. Werden hierzu Zwangsmaßregeln irgend welcher Art ergriffen, so wird damit von dem betreffenden Elternteil auch eine Erziehung über das Kind ausgeübt.[1])

Die Möglichkeit einer Erziehung volljähriger Hauskinder seitens der Eltern ist hiermit dargetan. Wird der § 1617 BGB. dementsprechend auslegend erweitert, so ist auch zu fragen, ob einer derartigen erweiternden Auslegung im Rahmen dieser Bestimmung eine rechtliche Begründung zur Seite steht. Dies ist zu bejahen. Trifft die Eltern schon die Pflicht, die Kinder während der Minderjährigkeit zu erziehen, und soll diesen dann schon eine Verpflichtung den Eltern gegenüber daraus erwachsen, um wieviel mehr erst dann, wenn die Eltern es ohne rechtliche Verpflichtung nach der Volljährigkeit tun; (von der Sonderbestimmung des § 1896 BGB. müssen wir in diesem Zusammenhange absehen). Die dem Kinde gewährte Erziehung ist dann ebenso wie die Unterhaltsgewährung im § 1617 BGB., als eine Leistung an das Kind aufzufassen, die, wie in unserem oben gegebenen Falle, in einer Leistung von Diensten besteht, die der Vater in seiner Eigenschaft als Lehrer dem Kinde unentgeltlich zuwendet. Ruft aber die Gewährung von Unterhalt Pflichten des Kindes hervor, so ist nicht einzusehen, warum eine derartige Leistung des Elternteils nicht ebensolche Wirkung hervorrufen sollte. Der Wortlaut des § 1617 BGB. steht dieser Ansicht nicht entgegen. Wenn auch der Gesetzgeber diese Auslegung des § 1617 nicht vorgesehen hat, so ist trotzdem kein stichhaltiger Grund dagegen anzuführen, das Gesetz in den Fällen des oben gegebenen Tatbestandes so anzuwenden, wenn im Rahmen einer vernünftigen Auslegung einem praktischen Bedürfnis entsprochen wird.

II. Eine Verpflichtung des Hauskindes tritt dann noch in einem anderen, vom Gesetz vorgesehenen Falle ein, wenn nämlich von den Eltern dem Kinde Unterhalt gewährt wird. Diese Verpflichtung trifft volljährige wie minderjährige Hauskinder in gleicher Weise. Wird ein volljähriges Hauskind von den Eltern pflichtgemäß unterhalten (§ 1601 BGB.), weil es selbst dazu außerstande ist, so entspricht es der Volksanschauung, daß das Kind für dieses Opfer eine Verpflichtung

[1]) Ebenso Blume a. a. O. zu § 1617 Anm. 2b S. 487.

übernimmt.[1]) Hat aber ein volljähriges Hauskind eigenes Vermögen, verwendet dieses aber nicht zu seinem Unterhalt, erhält es diesen vielmehr von einem Elternteil freiwillig, so könnte es zweifelhaft sein, ob auch dann Pflichten des Kindes den Eltern gegenüber bestehen. Wie im ersten Entwurf zu § 1498 der Gesetzgeber davon ausgegangen war, die Pflicht kindlichen Gehorsams den Hauskindern dann aufzuerlegen, wenn es von den Eltern „unterhalten wird", gleichgültig ob auf Grund gesetzlicher Verpflichtung oder freiwillig,[2]) so haben dieselben Erwägungen von einer Unterscheidung in der Fassung des § 1499 E. I. gleich § 1617 BGB. absehen lassen. Die Schwierigkeit im einzelnen Falle festzustellen, ob auf Grund gesetzlicher Pflicht oder freiwillig Unterhalt gewährt wird, ist richtig erkannt und gleichzeitig dabei erwogen worden, daß eine Nichtandeutung dieses Unterschiedes im Gesetze, dem volljährigen Kinde, das sich selbst erhalten kann, keinen Schaden bringt, da es jederzeit imstande ist, den elterlichen Hausstand zu verlassen, ohne wirtschaftliche Nachteile zu erleiden. Dieser Ansicht hat sich auch Literatur und Praxis fast übereinstimmend angeschlossen.[3]) Wenn Spahn dagegen meint,[4]) die Dienstleistungspflicht des Kindes trete nicht ein, „wenn die Einkünfte seines eigenen Vermögens zu seinem Unterhalte zureichen", so genügt dies noch nicht zur Befreiung der Pflicht aus § 1617 BGB. Richtig wäre dieses, wenn er hinzugesetzt hätte „und das Kind diese Einkünfte zu seinem Unterhalt verwendet". Ebenso ist Fuistings Ansicht[5]) abzulehnen, der nur, wenn Unterhalt auf Grund gesetzlicher Verpflichtung von den Eltern gewährt wird, die gesetzliche Verpflichtung des Kindes auf Dienstleistungen eintreten lassen will. Er stellt dem Fall, daß ein Kind auf Grund des § 1602 BGB. Unterhalt empfängt, den Sonderfall gegenüber, daß ein Kind sich selbst zu unterhalten imstande ist, aber auf Grund eines vereinbarten Dienstvertrages hierfür Vergütung „als Unterhalt" empfängt, übersieht aber hierbei, daß dies überhaupt kein grundsätzlicher Gegensatz zum ersten Falle ist. Denn in den von ihm herangezogenen Fällen besteht der Unterschied darin, daß im ersten Falle auf Grund g e s e t z l i c h e r, im zweiten Falle auf Grund v e r t r a g l i c h e r Verpflichtung dem Kinde

[1]) Motive Bd. 4 S. 715.
[2]) Ebenda S. 714.
[3]) So z. B. Enneccerus a. a. O. § 76 III, 1. Opet a. a. O. S. 129; Knitschky a. a. O. S. 106; Leske, Vergleichende Darstellung... 1903 S. 850.
[4]) Spahn a. a. O. S. 66.
[5]) Fuisting a. a. O. S. 84-85.

etwas geleistet wird, während entscheidend allein die Frage ist, ob die Eltern auch dann, wenn von ihnen ohne j e d e Verpflichtung geleistet wird, Ansprüche gegen ihre Kinder haben.

Was nun im einzelnen als Unterhaltsgewährung seitens der Eltern aufgefaßt werden kann, ist Tatfrage. Nach dem Gesetz umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf (§ 1610 Abs. 2 BGB.). Ob er also in natura oder durch Zahlung einer Geldrente geleistet wird, ist gleichgültig, ebenso aus welchen Mitteln die Eltern den Unterhalt nehmen. Es können z. B. auch die Einkünfte aus dem nach § 1619 BGB. einem Elternteil überlassenen Vermögen hierzu verwandt werden.[1]) Auch wenn nur teilweise Unterhaltsgewährung seitens der Eltern stattfindet, und das Kind im übrigen aus eigenen Mitteln den Unterhalt bestreitet, ist eine solche Verpflichtung des Kindes anzunehmen, wobei allerdings, wenn die elterliche Unterhaltsgewährung gegenüber jenen Zuschüssen des Kindes ihres geringen Umfangs wegen außer Verhältnis stehen, häufig Unterhaltung des Kindes aus eigenen Mitteln angenommen werden kann, womit dann eine Dienstleistungspflicht nicht entsteht. Wenn Knitschky hierzu bemerkt,[2]) die bloße Gewährung der Wohnung seitens der Eltern genüge nicht für eine Verpflichtung des Kindes, weil das Gesetz Hausangehörigkeit u n d Unterhalt nebeneinander fordere, obwohl erstere ohne räumliches Beisammensein nicht denkbar sei, so stimme ich dem nicht bei. Das Gesetz verlangt zwar Hausangehörigkeit und Unterhalt. In dem angegebenen Falle begründet Wohnen im Elternhaus einerseits Hausangehörigkeit, andererseits begründet sie, da sie sich auch als eine Unterhaltsleistung der Eltern darstellt, mit ersterem zusammen die Dienstleistungspflicht. Daß aber Hausangehörigkeit notwendig immer Wohnen im Elternhause verlangt, ist nicht der Fall. Wohnen ist allerdings ohne räumliches Beisammensein nicht denkbar, räumliches Beisammensein ohne Wohnen jedoch zweifellos, wie z. B. bei dem Kinde, das nur im Elternhause ißt. In diesem Falle ist es aber auch, wie wir oben gesehen haben, hausangehörig. Hausangehörigkeit schließt also nicht notwendig Wohnen im elterlichen Hause in sich, und wenn daher das Gesetz Unterhalt und Hausangehörigkeit nebeneinander stellt, so kann sehr wohl in der Gewährung einer Wohnung allein schon Gewährung, wenn auch vielleicht nur teilweisen, Unterhalts erblickt werden.

---

[1]) Planck a. a. O. zu § 1617 Bem. 1 b.
[2]) Knitschky a. a. O. S. 106.

b. Art und Umfang der Pflichten.

III. Sind die beiden Voraussetzungen des § 1617 BGB. gegeben, so tritt damit eine Verpflichtung des volljährigen Kindes zur Leistung von Diensten ein. Es handelt sich hier also um Leistungen, die vermittels geistiger oder körperlicher Tätigkeit hervorgebracht werden, es werden m. a. W. Arbeiten [1]) von dem Kinde verlangt. Vermögensrechtliche Leistungen können also nicht gefordert werden.[2])

Der Umfang dieser Verpflichtung ist jedoch beschränkt; nur im Geschäft und Hauswesen der Eltern können diese Dienste von den Kindern fordern. Diese nicht zum wenigsten auch mit Rücksicht auf die besonders gearteten Verhältnisse kleiner Handwerker und Landwirte getroffene Bestimmung [3]) hat zur Voraussetzung, daß die Dienste unmittelbar einem Elternteil zugute kommen. Der Elternteil muß dem Geschäft oder Gewerbe [4]) gegenüber insofern eine unabhängige Stellung einnehmen, als er selbständig eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben muß. Ist er selbst nur in dem Geschäfte eines Dritten angestellt, so kann das Kind hier zur Leistung von Diensten nicht angehalten werden. Würde es hier trotzdem Dienste leisten, so würde es zwar den parens durch seine Dienste unterstützen oder ihm diese sogar abnehmen, immer aber diese Dienste einem Dritten leisten. Dies hat aber der Gesetzgeber, obwohl ein dahingehender Zusatzantrag zum § 1499 E. I in der zweiten Kommission gestellt war, ausdrücklich abgelehnt,[5]) ganz abgesehen davon, daß der Eintritt eines Kindes in das Dienstverhältnis eines Elternteils meist schon an der Vorschrift des § 613 BGB. scheitern würde. Daher ist es ungenau, wenn Blume als Definition für „Geschäft" im § 1617 BGB. jede Erwerbstätigkeit bezeichnet, die das Kind für die Eltern ausüben kann,[6]) da hierunter auch Dienste vorbezeichneter Art fallen können. Wo sich das elterliche Geschäft befindet, ist gleichgültig. Es kann z. B. in fremden Häusern oder auch auf öffentlichen Plätzen und dergleichen sein.

Dienste zu leisten ist das Kind außerdem nur noch im Hauswesen der Eltern verpflichtet. Es wird sich, wie oben

---

[1]) Lotmar, Der Arbeitsvertrag Bd. 1 1902 S. 267.

[2]) Übereinstimmend Opet a. a. O. S. 129. Spahn a. a. O. S. 66; Staudinger a. a. O. zu § 1617, 3.

[3]) Motive Bd. 4 S. 715.

[4]) Beide Begriffe sind ohne sachlichen Unterschied, vgl. Opet S. 133.

[5]) Protokolle Bd. 4 S. 537 ff.

[6]) Blume a. a. O.

schon erörtert ist, lediglich um Dienste im häuslichen Wirtschaftsbereiche der Eltern handeln, die örtlich auf das Haus und dessen nächste Umgebung (Garten usw.) beschränkt sind.

Um einer übermäßigen Inanspruchnahme der Kinder vorzubeugen, soll der Umfang der zu leistenden Diensten von den Kräften und der Lebensstellung des Kindes abhängig sein, (§ 1617 BGB.). Einmal soll also die individuelle körperliche Veranlagung des Kindes maßgebend sein, zum andern seine Lebensstellung. Hierunter wird nicht die im landläufigen Sinne sogenannte Lebensstellung, eine nach abgeschlossener Vorbildung wirtschaftlich selbständige Stellung zu verstehen sein, sondern, da selbst volljährige Kinder eine solche häufig nicht innehaben, der eigentliche Lebensberuf des Kindes und die hierdurch seinen Mitmenschen gegenüber bedingte gesellschaftliche Stellung gemeint sein. Ist die Lebensstellung des Kindes und die des betreffenden Elternteiles dieselbe, so bietet die Frage keine Schwierigkeiten. Anders aber, wenn das Kind einen anderen Beruf hat resp. noch zu einem anderen Berufe als dem des Elternteiles herangebildet wird. Der Wortlaut des § 1617 BGB. läßt eigentlich gar keinen Zweifel darüber, daß in diesem Falle der Beruf des Kindes maßgebend sein soll.[1]) Einige wollen aber auch die Lebensstellung der Eltern darauf Einfluß ausüben,[2]) und Opet sogar die Lebensstellung der Eltern ausschlaggebend sein lassen.[3]) Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß bei einem im Erziehungsstadium begriffenen Kinde von einer eigentlichen Lebensstellung des Kindes noch nicht die Rede sein kann, will Opet mit Rücksicht darauf, daß häufig noch nicht einmal bestimmt werden kann, welche Lebensstellung das Kind künftig einnehmen wird, diejenige der Eltern als Maßstab anlegen. Bei minderjährigen Kindern mögen diese Erwägungen richtig sein, nicht aber bei volljährigen, da diese in den meisten Fällen schon einen Beruf haben, andernfalls kann aber, wenn auch die Vorbereitungen hierzu noch nicht abgeschlossen sind, doch hieraus schon mit ziemlicher Sicherheit auf den künftigen Beruf geschlossen werden, der bei der Anwendung des § 1617 BGB. allein in Betracht zu ziehen ist. Aber auch einem höheren Schüler z. B., der die Vorbereitung zu einem bestimmten Beruf noch nicht einmal ergriffen hat, wird nicht zugemutet werden können, im Gemüseladen seiner Eltern mit zu verkaufen.

---

[1]) Staudinger a. a. O. zu § 1617 Bem. 3. Planck a. a. O. zu § 1617 Bem. 2.

[2]) Enneccerus a. a. O. S. 276.

[3]) Opet a. a. O. S. 130.

Die Pflicht des volljährigen Kindes zur Leistung von Diensten wird nicht dadurch aufgehoben, daß die Dienste überhaupt nicht notwendig sind, oder solche von anderen, vielleicht geschulteren Kräften besser ausgeführt werden können. Das Kind kann auch nicht etwa den Mangel einer besonderen Vorbildung vorschützen; es kommt neben den beruflichen Rücksichten lediglich darauf an, ob die Kräfte des Kindes es erlauben, eine übertragene Arbeit auszuführen.[1])

Daß die Kinder dasjenige, was sie auf Grund dieser Dienstleistungen erwerben, nicht sich, wie im Falle des § 1651 Ziff. 1 BGB., sondern den Eltern erwerben, ist selbstverständlich.[2]) Derjenige Elternteil, der das Kind erzieht oder unterhält, wird Eigentümer, da das Kind in der Regel als Stellvertreter auftreten wird (§ 164 BGB.), oder er erlangt einen Anspruch auf Herausgabe gegen das Kind, wenn es als Beauftragter gehandelt hat (§§ 662, 667 BGB.).[3])

§ 7.

Ansprüche der Kinder aus Dienstleistungen.

War noch im § 1499 E. I. ausdrücklich bestimmt, daß die Kinder die in Frage kommenden Dienste unentgeltlich leisten sollten, so ist dies, wie wir oben gesehen haben, als selbstverständlich gestrichen und nicht mit in den § 1617 übergegangen. Es sollen also auch jetzt die Kinder aus der ihnen obliegenden Dienstleistungspflicht Ansprüche herzuleiten nicht befugt sein. Damit ist jedoch die Frage, ob die Kinder für diese Dienste Ansprüche gegen die Eltern erheben können, wenn Vereinbarungen darüber getroffen sind, noch nicht entschieden.

I. 1. Der Gesetzgeber scheint bereits die Möglichkeit, daß Vereinbarungen über Ansprüche der im Rahmen des § 1617 BGB. zu leistenden Dienste getroffen werden könnten, erwogen zu haben, allerdings der Natur dieser Vereinbarungen eine Besonderheit nicht beizulegen.

> „Durch die Bestimmung des § 1499 E. I. wird ein solcher Anspruch — d. h. auf Vergütung — ausgeschlossen, sofern nicht eine anderweite ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung ergibt, daß die Gewährung des Unterhalts wie die Leistung der Dienste in Erfüllung einer besonderen vertragsmäßigen Verpflichtung erfolgt ist, ein Resultat, welches auch mit den allgemeinen Be-

[1]) Entsch. d. B. OLG. Bd. 3 S. 47.
[2]) Motive Bd. 4 S. 716.
[3]) Ebenso schon Pr. ALR. Tit. 2 Teil 2 § 123.

stimmungen des Obligationenrechts im Einklang steht und die Kinder nicht gefährdet, da dieselben, wenn sie volljährig sind, es jederzeit in der Hand haben, sich durch Vertrag eine Vergütung für ihre Dienste zu sichern."[1]) Demnach könnte die Dienstpflicht des § 1617 BGB. zum Gegenstand eines Vertrages gemacht werden, der, im Falle eine Vergütung versprochen ist, dann nach den allgemeinen Bestimmungen, insbesondere denen der §§ 320 ff. BGB. zu beurteilen wäre. Damit wäre jedoch der Charakter der Dienstleistungspflicht nach § 1617 BGB. verkannt.

Zwar ist diese nicht, wie Opet annimmt,[2]) ebenso wie die Unterhaltspflicht, die unmittelbare Folge des durch die eheliche Abstammung zwischen Kind und Eltern gegründeten Verhältnisses. Dies ist zwar bei der Unterhaltspflicht, die bis ans Lebensende beider Teile besteht, der Fall, nicht aber bei der Dienstpflicht, die, wie wir gesehen haben, überhaupt in besonderen räumlichen Verhältnissen ihre Grundlage hat. Andererseits ist aber der Gedanke richtig, daß Dienstpflicht wie Unterhaltspflicht als ius cogens anzusehen sind. Beide Pflichten beruhen, namentlich soweit die Dienstpflicht in Frage kommt, auf dem familienrechtlichen Gedanken kindlicher Abhängigkeit den für sie sorgenden Eltern gegenüber, die, wie alle zum Teil nicht einmal im Gesetz festgelegten Beziehungen zu den Eltern, dem Willen der Parteien nicht unterworfen sein sollen, um den eigenartigen Charakter dieses Verhältnisses nicht zu zerstören. Würde es nicht unsinnig anmuten, wenn Eltern und Kinder die gegenseitige Eltern- und Kindesliebe zum Gegenstande von Vereinbarungen machen wollten, auf sie z. B. verzichten wollten? Rechtlich wären solche Vereinbarungen, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig (§ 138 BGB.). Nicht anders ist es mit der Dienstpflicht, wenn sie auch anders als die Eltern- und Kindesliebe in eine gesetzliche Norm gebracht ist. Alle diese, dem Verhältnis der Kinder zu den Eltern entspringenden Pflichten sind feste und nicht durch den Willen umzuformen und zu verändern. Verzichten also die Eltern auf das ihnen nach § 1617 zustehende Recht auf Dienstleistung, so ist dieser Verzicht nichtig,[3]) weil gegen die guten Sitten verstoßend. Hiergegen wird geltend gemacht,[4]) daß Verträge über die Dienst-

---

[1]) Motive Bd. 4 S. 716.
[2]) Opet a. a. O. S. 132.
[3]) Staudinger a. a. O. zu § 1617 Bem. 8. Planck a. a. O. zu § 1617 Bem. 7.
[4]) Blume a. a. O. zu § 1617 Bem. 6. Ebenso Haidlen a. a. O. § 57 Anm. 8.

pflicht wohl zulässig seien. Denn die Dienstpflicht sei überhaupt kein zwingendes Recht, weil sie lediglich dem Interesse der Eltern diene, insbesondere griffe das öffentliche Interesse, das für die Gestaltung der Unterhaltspflicht bestimmend sei, hier nicht ein. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch eine ausschließlich dem Interesse der Eltern dienende Bestimmung ius cogens sein soll, zumal sie erst dann Platz greift, wenn das Interesse der Kinder von ihnen wahrgenommen ist, es also in Wirklichkeit gar kein eigentlich selbstsüchtiges Recht ist. Auch aus äußeren Gründen glaubt Krüger[1]) in der Dienstpflicht ein ius cogens nicht erblicken zu können. Bei der Gegenüberstellung der Dienstpflicht mit der Unterhaltspflicht sei übersehen, daß zwar im § 1614 BGB. ausdrücklich der Verzicht auf Unterhalt für ungültig erklärt sei, während dies im § 1617 BGB. nicht geschehen sei. Warum eine den § 1614 BGB. entsprechende Bestimmung über den Verzicht im § 1617 BGB.nicht aufgenommen ist, entzieht sich meiner Nachprüfung. Jedenfalls kann aber ihr Fehlen nicht dahin ausgelegt werden, daß ein Verzicht ohne weiteres zulässig sei. Liegt der Fall doch ähnlich bei der Einwilligung der Eltern zur Heirat des Kindes (§ 1305 BGB.). Hier besteht zwar keine Leistungspflicht wie im § 1617 für die Kinder, die Eltern können aber auch hier auf das ihnen zustehende Einwilligungsrecht rechtsgültig nicht verzichten. Ein solcher Verzicht würde ebenfalls als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig sein (§ 138 BGB.). Auch hier hat der Gesetzgeber die Bestimmung über die Ungültigkeit des Verzichts noch besonders aufzunehmen unterlassen. Daß er dieses im Falle des § 1614 BGB. getan hat, erklärt sich vielleicht rein äußerlich aus der Gegenüberstellung des Unterhalts für die Vergangenheit im § 1613 BGB. zu dem für die Zukunft im § 1614 BGB., auf den im Gegensatz zum erstgenannten nicht verzichtet werden kann.

Nicht allein der Verzicht, sondern jeder Vertrag, der auf eine Beschränkung oder Erweiterung der Dienstpflicht der Kinder nach § 1617 BGB., z. B. über deren Kräfte hinaus läuft, ist als nichtig anzusehen.

2. Werden aber Vereinbarungen über die Dienste im § 1617 getroffen, die den Umfang der Dienstpflicht unberührt lassen, so wird zu fragen sein, ob auch diese vertraglichen Abmachungen ohne weiteres als nichtig anzusehen sind, wenn nämlich für diese Dienste eine Vergütung versprochen oder gezahlt ist. Die praktische Bedeutung dieser Frage braucht

[1]) Krüger in Grünhuts Zeitschr. für Priv. u. öffentl. Recht. Bd. 28 S. 769.

nicht besonders hervorgehoben zu werden, sie ergibt sich aus dem Vorangegangenen von selbst.

Welcher Art ist der Vertrag, den die Eltern mit dem Kinde abschließen, wenn sie für im Rahmen des § 1617 BGB. zu leistende Dienste der Kinder diesen eine Vergütung versprechen? Ein gegenseitiger nach § 320 BGB.? — Dienste sind die Kinder zu leisten verpflichtet kraft Gesetzes; verpflichten sie sich hierzu nochmals durch Vertrag, so gehen sie hiermit keine neue Verpflichtung ein. Ihre auf Grund Gesetzes bestehende Dienstpflicht bleibt davon unberührt, und soweit die Vertragsabrede des Kindes hierauf gestützt ist, ist sie nichtig als gegen die guten Sitten verstoßend. Nicht hiervon in Mitleidenschaft gezogen wird dagegen die von den Eltern eingegangene Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung an das Kind. Sie fällt nicht der Nichtigkeit anheim, weil in diesem Falle anzunehmen ist, daß die Eltern den Kindern auch dann etwas versprochen haben würden, wenn sie die gesetzliche Verpflichtung zur Leistung der Dienste gekannt hätten (§ 139 BGB.). Sie wollen dem Kinde eine Unterstützung gewähren. Diese Verpflichtung der Eltern tritt aber nicht, wie bei einem gegenseitigen Vertrage in Wechselwirkungen mit der dem Kinde gesetzlich obliegenden Verpflichtung derart, daß die Zahlung verweigert werden könnte, bis der Dienstpflicht nachgekommen wäre (§ 320 BGB.). Sie ist selbständig und kann infolgedessen auch unbeschadet der dem Kinde obliegenden Dienstpflicht unabhängig davon im Wege der Klage gefordert werden.[1]) Die Dienstpflicht als ius cogens wird von ihr in keiner Weise berührt, und wenn Opet[2]) deswegen nur eine Naturalverpflichtung aus einer Vereinbarung der Eltern mit den Kindern über Vergütung entstehen lassen will, weil sonst die Dienstpflicht dadurch einer Erschütterung ausgesetzt wäre, so hat er das Wesen dieses Vertrages nicht ganz richtig erkannt.

Seiner rechtlichen Natur nach ist es ein einseitiger Vertrag, den man vielleicht als Vergütungsversprechen bezeichnen könnte.

Da diesem keine Gegenleistung des Kindes gegenübersteht, ist man vielleicht versucht, anzunehmen, es könne sich nur um ein Schenkungsversprechen handeln. Opet, der zwar die Rechtsgültigkeit eines solchen Versprechens ablehnt, will aber das einmal an das Kind Geleistete als Schenkung an-

---

[1]) Lotmar a. a. O. S. 258.
[2]) Opet a. a. O. S. 132.

sprechen,[1]) wie auch Wieruszowski[2]) in dem ganz ähnlich liegenden Falle des § 1356 Abs. 2 BGB., wo die Frau ähnlich wie das Kind in § 1617 BGB. zu Arbeiten im Hauswesen und Geschäfte des Mannes verpflichtet ist, im Falle der Vergütung dieser pflichtmäßigen Leistungen das Gegebene als Schenkung gelten lassen will. Oertmann, der derselben Ansicht ist,[3]) begründet diese auch, ohne allerdings die Natur des Lohnversprechens selbst näher geprüft zu haben. Ich glaube, daß es sich nur in sehr wenigen Fällen um eine Schenkung bezw. ein Schenkungsversprechen handeln wird, da die Voraussetzungen des § 516 BGB. meist nicht vorliegen werden. Wenn ein derartiger Vertrag mit dem Willen des Versprechenden, den Empfänger des Versprechens für Dienste abzugelten, abgeschlossen wird, wird zwar objektiv eine Schenkung vorliegen, denn der Dienstverpflichtete empfängt, da seine Leistung auf gesetzlicher Verpflichtung beruht, eine unentgeltliche Zuwendung. Sind sich aber die Parteien darüber, daß diese Zuwendung unentgeltlich erfolgen soll, einig? Wohl kaum. Der Versprechende will den anderen Teil abgelten, und dieser, in der irrigen Meinung, er könne für seine Dienste, die er ja auf Grund Gesetzes leistet, etwas beanspruchen, nimmt in dieser Meinung das Versprechen an. Die subjektiven Erfordernisse zum Tatbestande der Schenkung, nämlich, daß sich beide Teile auch über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sein müssen, fehlen also. Schenkungsversprechen wird daher nur selten anzunehmen sein,[4]) da die Parteien, in deren Kreisen diese Frage praktische Bedeutung hat, als zumeist dem Handwerker- und Bauernstande angehörig, von dem Bestehen einer gesetzlichen Pflicht der volljährigen Kinder im Rahmen des § 1617 BGB. kaum Kenntnis haben werden. Auch das OLG. Kolmar[5]) kommt zur Ablehnung der Schenkung in dem ähnlich liegenden Falle des § 1356 Abs. 2 BGB., allerdings ohne die Dienstpflicht in ihrem Wesen richtig erkannt zu haben. Wenn die Frau für diese Dienste vom Manne ein Entgelt erhalten sollte — führt das Gericht u. a. in seinen Gründen aus —, so käme damit zum Ausdruck, daß der Mann eine Verpflichtung der Frau im Sinne der oben genannten Bestimmung nicht für gegeben erachte. Es fährt dann wörtlich fort:

---

[1]) Derselbe S. 260.
[2]) Wieruszowski, Das eheliche Güterrecht Bd. 2 1904 S. 246 Anm. 30.
[3]) Juristenzeitung 1911 S. 125.
[4]) Ebenso Staub, Kommentar zum HGB. 1912 zu § 59 S. 299.
[5]) Recht 1911 Nr. 2910.

„Und deshalb eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen will."

Es würde hiernach — fährt es dann weiter fort —, für die vom Manne der Frau gewährte und versprochene Vergütung der Charakter der Schenkung ausgeschlossen.

Auf den Willen des Mannes, die Leistung der Frau als eine unentgeltliche anzunehmen, kommt es überhaupt nicht an. Die Dienstpflicht der Frau im § 1356 Abs. 2 BGB. unterliegt ebenso wenig dem Parteiwillen wie die des Kindes nach § 1617 BGB.

Daß der Charakter eines solchen Dienstvertrages als einer Schenkung dadurch mit beeinflußt werden soll, daß das Kind nach Lage der Sache aus dem elterlichen Hausstande nicht auszuscheiden vermag, und dadurch eine Beseitigung der Dienstpflicht ausgeschlossen ist,[1]) vermag ich nicht einzusehen. Daß nach dem Ausscheiden des Kindes aus dem Haushalt keine Schenkung, sondern ein Dienstvertrag (§ 611 BGB.), in Frage kommen kann, soll hiermit vielleicht angedeutet sein. Ist aber das Kind noch im elterlichen Haushalte, so vermag selbst die Möglichkeit seines alsbaldigen Ausscheidens auf den Charakter des Vertrages mangels besonderer Vereinbarungen einen Einfluß nicht auszuüben.

Wir kämen also zu dem Ergebnis, daß klagbare Ansprüche des Kindes aus Lohnversprechungen der Eltern für im Rahmen des § 1617 BGB. zu leistende Dienste in den meisten Fällen gegeben sein werden. Ist dieses Versprechen ausnahmsweise ein Schenkungsversprechen, dann nur, wenn die Form des § 518 BGB. gewahrt ist.

II. Bisher handelte es sich nur um Dienste der Kinder im Rahmen des § 1617 BGB. Werden nun Dienste geleistet, die darüber hinausgehen, so ist zu fragen, ob Ansprüche der Kinder unter denselben Bedingungen entstehen. Ein gültiger Anspruch des Kindes kann zunächst auch hier nur aus einem Vertrage herrühren, der aber, wie wir bald sehen werden, nicht die Form des oben besprochenen hat. Daß überhaupt rechtsgültige Verträge über Dienstleistungen, die nicht unter § 1617 fallen, zwischen Eltern und Kindern abgeschlossen werden können, ist allgemein anerkannt.

1. Wann aber ein solcher als vorliegend anzusehen ist, ist nicht unbestritten, namentlich dann, wenn von den Parteien keinerlei ausdrückliche Vereinbarungen getroffen sind, und wenn, wie ich bei den folgenden Erörterungen als weitere Voraussetzung annehmen muß, von den Eltern noch keinerlei Zahlung erfolgt ist. Es kommt hier zunächst darauf an, festzu-

[1]) Enneccerus a. a. O. S. 275.

stellen, ob und wann ein solcher Anspruch des Kindes auf Vergütung entsteht.

In der Praxis ist teilweise die Ansicht vertreten,[1]) ein Vertrag, und zwar ein Dienstvertrag liege schon dann vor, insbesondere könne eine Vergütung als stillschweigend angenommen werden, wenn das Kind Arbeiten, die über den Rahmen des § 1617 BGB. hinausgingen, verrichtete, also etwa im Haushalte die Dienste einer Dienstmagd oder im Geschäft die eines Gehilfen in vollem Umfange leistete. Das Preuß. Oberverwaltungsgericht, das namentlich diese Ansicht vertritt, gibt hierfür auch in einem Urteil[2]) eine eingehendere Begründung. Nach dem Tatbestande war ein Sohn, der auswärts gearbeitet hatte und sich selbst zu unterhalten imstande war, auf Verlangen seines Vaters in dessen Geschäft zurückgekehrt, um ihm dort zu helfen.

> „Unter diesen Umständen muß eine Vergütung für die Dienstleistung des Sohnes als stillschweigend vereinbart erachtet werden."

Das Gericht verkennt ganz offenbar die Zweckbestimmung des § 1617 BGB.; § 612 BGB. soll hiernach eben nicht uneingeschränkte Anwendung finden, sondern soll zugunsten der Eltern eingeschränkt werden. Durch die Vorschrift des § 1617 BGB. soll vermieden werden, daß unberechtigte Ansprüche der Kinder gegen die Eltern erhoben werden, und unberechtigt sind die Ansprüche, solange die Eltern nicht selbst durch Willensäußerungen zu erkennen gegeben haben, sie wollten die Dienste entlohnen. Nicht das Eintreten des Sohnes in die Stelle eines Knechtes oder Gehilfen im elterlichen Hause läßt schon einen Anspruch auf Vergütung entstehen. Es steht ihm frei, sich vor seinem Eintritt mit den Eltern zu verständigen; irgend ein rechtlicher Zwang, die Dienste aufzusuchen, kann ja unter diesen Umständen nicht auf ihn ausgeübt werden. Hat er sich aber in der Erwartung, seine Dienste würden entlohnt werden, getäuscht, so kann ihn hierdurch vielleicht ein wirtschaftlicher Schade zu Unrecht treffen; das Selbstverständliche einer Abgeltung für Arbeiten der Kinder soll jedoch durch das Eltern- und Kindesverhältnis aufgehoben werden. Sind daher von den Eltern sowohl wie von den Kindern keinerlei besondere Willenserklärungen abgegeben worden, die dahin ausgelegt werden könnten, es sollten diese als Vereinbarung über Entlohnung

[1]) Pr. OVG., Urteil vom 19. 1. 05, in der Deutschen Jur.-Ztg. 05 S. 822, desselben vom 25. 1. 06, DJZ. 06, 1154-55. RG., Urteil vom 10. 3. 11 bei Soergel, Rechtssprechung 1911 S. 446.

[2]) Pr. OVG., Urteil vom 26. 6. 02 bei Fuisting S. 87.

gelten, so bleibt dem Richter nichts weiter übrig, als anzunehmen, das Kind habe aus irgend welchen nicht zutage getretenen, wahrscheinlich aber in dem Eltern- und Kindesverhältnis begründeten Motiven die Arbeit umsonst leisten wollen. Diesen Standpunkt hatte schon die gemeinrechtliche Praxis [1]) vertreten, es war namentlich auch vom OAG. Rostock in dem erwähnten Erkenntnis [2]) zutreffend begründet worden. Während der Geltung jetzigen Rechtes hat neben Staub [3]) namentlich das sächsische OVG. zu Recht hervorgehoben,[4]) daß das tatsächliche Arbeiten eines Hauskindes an sich nicht genüge für die Annahme eines Vertrages, es müßten

> „besondere Umstände hinzukommen, in denen arbeitsrechtliche Vereinbarungen in die äußere Erscheinung getreten sind".[5])

2. Ist allerdings dem Kinde etwas für Leistungen dieser über den Rahmen des § 1617 BGB. hinausgehenden Dienste versprochen, so liegt ein Vertrag vor. Und zwar eine Schenkung, wenn beide Teile über die Unentgeltlichkeit des Zugewendeten einig sind. Sie ist namentlich dann anzunehmen, wo es sich um gelegentliche Dienstleistungen des Kindes handelt und die versprochene Vergütung die Höhe eines der Dienste angemessenen Lohnes übersteigt.

Tritt das Kind allerdings an die Stelle eines Knechtes, Gehilfen oder einer Dienstmagd, leistet Arbeiten in demselben Umfange und erhält hierfür eine Vergütung versprochen, die vielleicht sogar noch an bestimmten Lohntagen ausbezahlt werden soll, so liegt ein Arbeitsvertrag vor, der in seiner Art vielleicht ein Dienst- oder Gesindevertrag ist.[6]) Ist die Höhe des Lohnes nicht ausbedungen, so wird hier unbedenklich wie im § 612 BGB. der übliche Lohn als vereinbart anzusehen sein.[7])

3. Ist nun dem Kinde etwas auf einen solchen Arbeitsvertrag gezahlt, so ist zu fragen, ob diese Leistung als Unterhalt aufzufassen ist, wodurch ja dann wieder zutreffendenfalls die Dienstpflicht des Kindes nach § 1617 BGB. berührt würde. Bei einer Leistung der Eltern, die nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern eines Schenkungsvertrages erfolgt ist, ist es nicht weiter zweifelhaft, daß diese als „Unterhalt" aufzufassen ist. Bei einer auf Grund eines Arbeitsvertrages

[1]) Bl. 14 ff.
[2]) Bl. 15 ff.
[3]) Staub a. a. O. § 59 S. 299.
[4]) DJZ. 06 S. 1033.
[5]) Ebenso Bay. OLG. Bd. 6 S. 179.
[6]) Nußbaum, Pr. Gesindeordnung 1900 § 23, 1.
[7]) Bay. OLG. a. a. O.

erfolgten Auszahlung des Lohnes kann aber von einer Unterhaltszahlung keine Rede sein, denn dieses Vertragsverhältnis haben die Parteien nicht in ihrer Eigenschaft als Eltern und Kinder zu einander, sondern als Dienstherrn und Dienstverpflichtete abgeschlossen. Er steht außerhalb des § 1617 BGB. Dieser kann erst dann wieder zur Anwendung kommen, wenn außerdem noch dem Kinde im Hause Wohnung, Kost oder dergleichen gewährt wird, ohne daß es hierfür bezahlt oder schon bei der Lohnzahlung inbezug auf Höhe des Lohnes hierauf Rücksicht genommen ist. Dann kann sehr wohl neben einem Arbeitsvertrage und der daraus entspringenden vertraglichen Dienstpflicht des Kindes noch eine gesetzliche Dienstpflicht nach § 1617 bestehen, die aber praktisch meist deswegen nicht in Anspruch genommen werden kann, weil den Kräften des Kindes neben den vertraglichen Diensten nicht noch die Leistung anderer Dienste wird zugemutet werden können.

Daß allerdings durch Schließung eines derartigen Arbeitsvertrages die Haushaltszugehörigkeit beseitigt werden könnte,[1]) selbst wenn beide Teile eine dahingehende Absicht gehabt haben, ist nur dann anzunehmen, wenn nach dem Aufenthalte des Dienstverpflichteten im Hause nicht mehr eine Zugehörigkeit zum Hausstande vorliegt.[2]) An sich hat die Schließung eines derartigen Vertrages mit der Hausangehörigkeit gar nichts zu tun.

Den volljährigen Kindern wird es also nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht leicht gemacht, für von ihnen geleistete Dienste klagbare Ansprüche zu erlangen. Die Bedeutung dieser den Kindern gesetzlich in den Weg gelegten Schwierigkeiten liegt einmal darin, den Eltern soll für die den Kindern erwiesenen Wohltaten eine billige Unterstützung der Kinder als Gegenleistung gewährt werden, andererseits sollen auch Dritte gegen unberechtigte Ansprüche der Kinder geschützt werden. So namentlich sind die Gläubiger der Eltern im Konkurse davor geschützt, daß die Kinder angebliche Ansprüche gegen ihre Eltern aus Dienstleistungen als Forderungen gegen die Masse geltend machen, um so sich und vielleicht auch die Eltern dadurch wieder zum Nachteil der Gläubiger zu bereichern. Ebenso sind die Geschwister als Miterben des Kindes, das im Hause angeblich dem Erblasser Dienste geleistet hat, bei der Erbauseinandersetzung vor unberechtigten Ansprüchen dieser Kinder geschützt.

---

[1]) so anscheinend Pr. OVG. Urteil vom 28. 2. 07, DJZ. 08 S. 431.
[2]) Vgl. S.

§ 8.

Die praktische Bedeutung der Dienstpflicht nach § 1617 BGB.

Soweit aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach § 1617 BGB. auch den ersteren Ansprüche gegeben sind, verdienen diese Beachtung, jedoch nur insoweit, als dadurch die eigentümliche Stellung des volljährigen Hauskindes berührt wird.

Ansprüche aus Verträgen und zwar aus Dienstverträgen bieten an sich keine rechtliche Besonderheiten. Im Falle der Erfüllungsverweigerung des Kindes ist die Klage auf Erfüllung jedenfalls unbedenklich zulässig.

1. Ob aber auch der den Eltern zustehende Anspruch auf Dienstleistungen im Rahmen des § 1617 BGB. im Falle der Weigerung des Kindes gerichtlich geltend gemacht werden kann, ist schon zweifelhafter mit Rücksicht auf den eigenartigen Charakter der Leistung. Aus dem Gesetze sind rechtliche Bedenken gegen eine solche Annahme nicht herzuleiten und ich halte auch mit der allgemein herrschenden Ansicht[1]) die Klage auf Erfüllung dieser Dienste für zulässig. Können aber auch die Eltern, nachdem sie ein rechtskräftiges Urteil erwirkt haben, gegen das Kind vollstrecken lassen? Die ZPO. scheint nicht hiergegen zu sprechen. Ist doch im § 888 Abs. 2 ZPO. nur die Vollstreckung aus Dienstverträgen für unzulässig erklärt. Diese Sonderbestimmung, die nicht einmal aus wirtschaftlichen, sondern lediglich politischen Rücksichten später eingeschoben ist,[2]) ohne weiteres analog auf die gesetzliche Dienstleistung aus § 1617 BGB. anzuwenden, erscheint nicht angängig, werden doch selbst Leistungen aus Auftrag und Werkvertrag nicht von dem § 888 Abs. 2 ZPO. berührt. Es können also zunächst wohl nur die allgemeinen Bestimmungen aus §§ 887, 888 Abs. 1 ZPO. Anwendung finden. Wenn die von dem volljährigen Kinde verlangte Dienstleistung vertretbar ist, könnten die Eltern auf Kosten des Kindes die Handlung vornehmen lassen. Vertretbar sind solche Handlungen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, ohne daß ihr wirtschaflicher Wert dadurch wesentlich verändert wird.[3]) Die Dienstleistungen eines Knechtes oder einer Dienstmagd, die praktisch wohl am

---

[1]) Knitschky a. a. O. S. 106; Staudinger a. a. O. zu § 1617 Bem. 4; Enneccerus a. a. O. S. 277; Blume a. a. O. S. 488 Bem. 8; Strupp in Seufferts Bl. f. Rechtsanwendung 76. Bd. 1911 Nr. 7 S. 225.

[2]) Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. 1904 Bd. 2 § 888 III 3.

[3]) Seuffert, Kommentar zur ZPO. 1911 Bd. 2 § 887 2.

meisten nach § 1617 in Frage kommen, können an sich als Dienste niederer Art auch von einem Dritten vorgenommen werden; demnach wäre also § 887 ZPO. anwendbar. Dies ist jedoch nicht angängig, denn ihrer Art nach können zwar die vorbezeichneten Dienste auch von Dritten geleistet werden, nicht aber in dem besonderen Falle des § 1617 BGB. Sie sind aus der Persönlichkeit der Beteiligten entstanden als eine höchst persönliche Leistung des Kindes auf Grund eines familienrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisses. Nimmt die Handlung ein Dritter vor, so verliert sie damit ihren höchst persönlichen Charakter und ist lediglich nur noch eine nach den Bestimmungen der Schuldverhältnisse zu beurteilende Leistung. Es ist eine andere Leistung.[1]) § 887 ZPO. wäre demnach nicht anwendbar. Dagegen § 888 Abs. 1 ZPO., soweit die von dem Kinde vorzunehmenden Handlungen in solchen Diensten bestehen, die keine besonderen wissenschaftlichen oder künstlerischen Talente des Kindes erfordern, und solche kommen, wie wir ja annehmen, meist hierbei praktisch allein in Frage. Sie hängen ausschließlich vom Willen des Kindes ab, denn zu ihrer Vornahme ist nur notwendig, daß sie das Kind vornehmen will.[2]) Der Anwendung des § 888 Abs. 1 ZPO. stände also nichts im Wege. Dann gelangte man aber zu dem sehr merkwürdigen Resultat, daß ein Kind, das mit seinen Eltern einen Dienstvertrag abgeschlossen hat, zur Erfüllung dieser Dienste nach § 888 Abs. 2 ZPO. nicht gezwungen werden kann, während auf dasselbe Kind, das vielleicht seinen Eltern außerdem noch Dienste aus § 1617 BGB. schuldet, — ein Fall, der, wie wir gesehen haben, immerhin vorkommen kann, — zur Erfüllung der Dienste aus § 1617 BGB. ein Zwang ausgeübt werden könnte, indem es auf Antrag der Eltern zur Vornahme der Dienste durch Geldstrafen oder Haft angehalten werden könnte. Entspricht dies aber dem gegenseitigen Verhältnis und haben die Eltern dann überhaupt noch ein Interesse an diesen

[1]) Die Leistung des Kindes ist ohne Zweifel auch eine vermögenswertige Leistung, und wenn Strupp a. a. O. S. 225 Anm. 11, weil der Anspruch auf diese Leistung familienrechtlichen Ursprungs ist, unter einseitiger Betonung dieses Umstandes einen besonderen Gegensatz zwischen einer Obligationstheorie, die den Wert auf die vermögenswertige Leistung lege, wie sie Opet haben soll, und der seinigen konstruiert, so besteht ein solcher Gegensatz in Wirklichkeit nicht und würde auch, wie Strupp selbst zugibt, keinen praktischen Unterschied inbezug auf Zulässigkeit der Klage auf Erfüllung geben. Es handelt sich hier lediglich um eine rein formalistische Hervorhebung von einzelnen Gesichtspunkten, die an sich zutreffend sind, aber keine Gegensätze in dem Wesen der Leistung bedingen.

[2]) Seuffert a. a. O. § 888, 1.

Diensten? Kaum, denn wenn bei einem Dienstvertrage, in dem sich Eltern und Kinder nicht als solche, sondern als Parteien gegenüberstehen, eine Verwirklichung des Anspruchs den Eltern nicht gegeben ist, wie viel mehr muß dies in dem rein familienrechtlichen Verhältnis des § 1617 BGB. den Eltern versagt sein. Für eine solche Auffassung sprechen hier ähnlich liegende Gesichtspunkte wie im § 1353 BGB. mit. Sollten die Kinder diese sittliche Pflicht erst durch Anhaltung von Zwangsmitteln erfüllen, so sind diese Dienste für die Eltern rechtlich wertlos. Daß trotzdem einer Klage hierauf stattzugeben wäre, steht hiermit nicht im Widerspruch. Auch auf Herstellung des ehelichen Lebens kann geklagt werden. Die Klage verfolgt den Zweck, auf den anderen Teil wenigstens einen moralischen Druck auszuüben.[1]) Ebenso kann eine Klage aus § 1617 BGB. wohl geeignet sein, dem pflichtvergessenen Kinde zum Bewußtsein zu bringen, daß es Pflichten hat, deren Erfüllung nicht nur das Eltern-, sondern überhaupt das Familieninteresse erfordert. Ob zu diesem Zwecke aber die Bestimmung des § 1617 BGB. überhaupt notwendig war, ist später zu erörtern.

Wollte man mit der entgegengesetzten Meinung annehmen,[2]) die Dienste könnten rechtlich erzwungen werden, so würde das Kind in den meisten Fällen auch eine praktische Durchführung der Klage zu verhindern wissen. Es verließe nach Anstrengung der Klage das Elternhaus, und die Klage müßte als unbegründet abgewiesen werden. Ginge aber das Kind auch erst nach Rechtskraft des Urteils außer Hause, so könnte es doch nicht mehr angehalten werden, in das Haus zurückzukehren. Dies Verlangen würde über den mutmaßlichen Tenor des Urteils hinausgehen.

2. Trotzdem ist nicht ausgeschlossen, daß durch die Weigerung des Kindes den Eltern ein Schade entstanden und deswegen eine Schadenersatzklage gegen das Kind gegeben ist. Denn wenn auch die Erfüllung der Dienste nicht erzwungen werden kann, schließt dies die Zulässigkeit einer Schadenersatzklage aus verweigerten Diensten nicht aus,[3]) wie ja auch der aus einem Dienstvertrage Verpflichtete zwar nicht zur Erfüllung des Vertrages gezwungen werden kann, durch den Vertragsbruch aber den seinem Dienstherrn entstandenen Schaden zu ersetzen verpflichtet ist. Voraussetzung ist aber für eine Schadensersatzklage, daß von den Eltern zuvor die Leistung der Dienste gefordert ist. Denn daß das Kind selbst erkenen

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 606 III, 5.
[2]) Haidlen a. a. O. § 57 Anm. 8.
[3]) Strupp a. a. O. S. 225.

soll, welche Dienste nötig und den Eltern im Augenblick erwünscht erscheinen, wäre ein unbilliges Verlangen.[1]) Ein Schadensersatzanspruch entsteht also erst dann, wenn das Kind in Verzug gesetzt ist. Denn wenn, wie Strupp a. a. O. richtig hervorhebt, den Eltern nach § 845 BGB. die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches in Gestalt einer Geldrente dann zusteht, wenn das Kind durch Handlungen eines Dritten verletzt, die ihm kraft Gesetzes obliegende Dienstpflicht im Hauswesen und Gewerbe der Eltern wie im § 1617 BGB. nicht zu erfüllen vermag, so daß den Eltern die Dienste entgangen sind, ebenso muß das Kind, das selbst schuldhaft diese Dienste den Eltern entzogen hat, hierfür zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens herangezogen werden können.

§ 9.

Der Schutz der volljährigen Hauskinder.

Der Gesetzgeber hat bei Abfassung der Bestimmungen des § 1499 E. I. gleich § 1617 BGB. offensichtlich nur das Interesse der Eltern wahrnehmen wollen, und die Möglichkeit, daß durch eine übermäßige Ausnutzung der ihnen hierdurch gegebenen Rechte das Wohl des Kindes gefährdet werden könnte, zwar nicht aus dem Auge gelassen, aber ihre Bedeutung wohl etwas einseitig gewürdigt. Er geht von der Ansicht aus, daß das Kind jederzeit das elterliche Haus verlassen könnte, falls unberechtigte Anforderungen von den Eltern gestellt werden. Das Kind würde dann keine wirtschaftlichen Nachteile erleiden, wenn es imstande wäre, sich selbst zu unterhalten. Angenommen aber, dies ist nicht der Fall, so können die Eltern auch auf die unverheirateten volljährigen Kinder insofern einen Zwang ausüben, als sie erklären, Unterhalt nur durch Naturalverpflegung im Hause gewähren zu wollen (§ 1612 Abs. 2 BGB.). Diesem Zwange werden die Kinder notgedrungen folgen müssen, wollen sie nicht zu Schaden kommen, und damit sind die Eltern in die Lage versetzt, die Arbeitskraft ihres Kindes für sich in eigennütziger Weise auszubeuten. Man wird mir entgegenhalten, das Kind kann aber doch beim Vormundschaftsgericht beantragen, daß ihm unter diesen Umständen der Unterhalt in einer Geldrente ausgezahlt werde, die ja dann auch außerhalb des Hauses zu reichen wäre. Können aber die Eltern, wie es z. B. bei kleinen Bauern häufig der Fall ist, dem Kinde keine Geldrente wegen Mangel an Barmitteln gewähren, sind

[1]) Opet a. a. O. S. 131.

sie aber gleichwohl in der Lage, durch Darreichung von Wohnung und durch Lebensmittel, die meist in der eigenen Wirtschaft gewonnen werden, das Kind naturaliter zu unterhalten, so wird das Vormundschaftsgericht sich schwerlich dazu verstehen, einem derartigen Antrage des Kindes stattzugeben. Dann liegt aber die Möglichkeit nahe, daß die Eltern von dem Kinde Dienste verlangen, die dieses zu leisten gesetzlich nicht verpflichtet ist. Dann ist es der Willkür der Eltern preisgegeben. Es bliebe ihm höchstens übrig, im Wege der negativen Feststellungsklage nach § 256 ZPO. feststellen zu lassen, daß es zu den ihm von den Eltern angesonnenen, seine Kräfte übersteigenden, Dienstleistungen nicht verpflichtet ist.

Nicht erschöpfend, aber trotzdem immerhin wertvoll als Maßstab für den Umfang des Rechtes der Eltern auf Dienste hatte das ALR. auch hier eine ausdrückliche Bestimmung getroffen,[1]) wonach den Kindern die zu ihrem Unterrichte und ihrer Ausbildung nötige Zeit nicht durch ihre Beschäftigung im Dienste der Eltern entzogen werden durfte.

Auch wir haben, allerdings außerhalb des BGB., Bestimmung öffentlich rechtlicher Natur, die dem Kinde in gewisser Hinsicht Schutz gegen die Eltern gewähren. Das Gesetz, das allerdings speziell gegen eine Ausbeutung der Arbeitskraft des Kindes gerichtet ist, kann keine Anwendung finden, da unter Kindern dieses Gesetzes nur solche unter 13 Jahren zu verstehen sind.[2]) Trotzdem kann die Art der Verwendung der Kinder in den Geschäftsbetrieben der Eltern gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung, insbesondere auch die des Hausarbeitsgesetzes,[3]) verstoßen, wobei namentlich in letzterem ein wirksamer Schutz den als sogenannten Heimarbeitern beschäftigten volljährigen Kindern in hygienischer Beziehung geboten wird.

§ 10.

Die vermögensrechtliche Stellung volljähriger Hauskinder und die Entstehung der §§ 1618, 1619 BGB.

Beschränkungen, wie sie in § 1617 BGB. hinsichtlich der Person des volljährigen Hauskindes gegeben sind, bestehen auf vermögensrechtlichem Gebiete nicht für das volljährige Haus-

[1]) Pr. ALR. Tit. II § 122 Teil 2.
[2]) § 2 des Gesetzes betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. 3. 1903.
[3]) Hausarbeitsgesetz vom 20. 12. 1911.

kind, etwa derart, daß das Kind verpflichtet wäre, unter ähnlichen Gesichtspunkten wie im § 1617 BGB. Eingriffe seitens der Eltern in seine Vermögenssphäre zu dulden. Mit dem Aufhören der elterlichen Gewalt endigen auch sämtliche Rechte des elterlichen Gewalthabers, die ihm solange am Kindesvermögen zustanden; mit diesem Augenblick ist er zur Herausgabe des Vermögens an das Kind verpflichtet (§1681 BGB.), das unbeschränkt darüber verfügen kann. Trifft es nicht die besonderen in den §§ 1618, 1619 BGB. vorgesehenen Verfügungen, die zwar eine Beschränkung seiner Ansprüche gegen die Eltern, nicht aber eine Eigentumsbeschränkung als solche darstellen, wie Knitschky [1]) irrtümlich anzunehmen scheint, so unterscheidet sich seine vermögensrechtliche Stellung von der anderer, nicht hausangehöriger Kinder nicht. Sein Vermögen als solches unterliegt keinerlei Beschränkungen.

Noch im gemeinen Recht war dies bezüglich des gewaltfreien Kindes anders. Hier waren allerdings nur im Geltungsgebiete einiger Partikularrechte mit überwiegend deutschrechtlichen Einfluß dem väterlichen Gewalthaber selbst nach dem Aufhören seiner Gewalt über das Kind gewisse Rechte am nichtfreien Vermögen gewährt; so stand dem Vater an dem auf das Kind vererbten Muttergut in manchen Teilen Deutschlands ein lebenslänglicher Nießbrauch zu.[2]) Eine Ausdehnug des elterlichen Nießbrauchs auch über die Volljährigkeit hinaus hat der Gesetzgeber nicht mit in das BGB. aufgenommen; dies würde dem vom Gesetz beherrschten Gedanken, das Kind mit der Volljährigkeit auch wirtschaftlich völlig unabhängig von den Eltern zu machen, nicht zu vereinen gewesen sein, wobei namentlich diejenigen Fälle für diese Ansicht ausschlaggebend waren, in denen eine unverheiratete Tochter, die nicht in der Lage ist, selbständig einen Erwerbszweig zu ergreifen und deshalb im Elternhaus verbleibt, bis zum Tode ihrer Eltern von diesen abhängig bleiben würde. Die elterliche Nutznießung aber als besonderes Institut, ähnlich der ehemännlichen Nutznießung einzufügen, hielt man deswegen nicht für zweckmäßig, weil dann wieder ähnliche Dispositionsbeschränkungen wie sie hinsichtlich der Ehefrau am Frauengute bestehen, getroffen werden mußten, die nur zu verwickelten Rechtsverhältnissen führen konnten.[3]) Andererseits sagte man sich damals, daß auch der Rechtszustand zu Unzuträglichkeiten zwischen

---

[1]) Knitschky a. a. O. S. 107.
[2]) Vgl. Stobbe a. a. O. § 317 Anm. 60.
[3]) Motive Bd. 4 S. 728.

Eltern und Kindern führen müßte, wenn mit der Volljährigkeit die elterliche Nutznießung aufhören sollte. Der Gedanke, eine den § 1340 E. I. gleich 1429 BGB. entsprechende Bestimmung aufzunehmen, wie sie das italienische Gesetzbuch Art. 234 bereits kannte, schien, weil dem deutschen Rechte unbekannt, damals noch nicht durchführbar. Erst in den Kommissionsberatungen zur zweiten Lesung wurde der Gedanke wieder aufgegriffen, daß die vermögensrechtliche Stellung der Hauskinder wegen der bei Aufhebung der elterlichen Gewalt sich meist ergebenden Streitigkeiten hinsichtlich des Kindesvermögens eine weitere Regelung der Materie notwendig mache. Man kam schließlich darauf ab, die im ehelichen Güterrecht enthaltenen ähnlichen Bestimmungen, die, wenigstens was den späteren § 1429 BGB. anlangt, auch noch nicht einmal im ersten Entwurf enthalten waren. auch auf volljährige Hauskinder als besondere Bestimmungen gefaßt, aufzunehmen. Die fast wörtliche Übernahme der einer anderen Materie entnommenen Bestimmungen lassen erkennen, daß von einem aus einer besonderen geschichtlichen Entwicklung heraus entstandenen Bedürfnis, wie ein solches die Regelung der Dienstpflicht im § 1617 BGB. notwendig macht, nicht die Rede sein kann. Es werden daher auch, soweit nicht das besondere Verhältnis eines hausangehörigen Kindes zu seinen Eltern zu berücksichtigen ist, bei der Stellung des volljährigen Hauskindes nach §§ 1618, 1619 BGB. die §§ 1429, 1430 BGB. und die hierüber vertretene Literatur entsprechende Anwendung finden können.

§ 11.

Die Vermögensverfügungen volljähriger Hauskinder nach § 1618 BGB.

I. Ist auch das Vermögen des volljährigen Kindes an sich, wie wir gesehen haben, keinen Beschränkungen unterworfen. so treten gewisse rechtliche Besonderheiten dann ein, wenn es über das Vermögen verfügt, vorausgesetzt, daß es mit den Eltern in einer besonderen Verbindung steht; es muß nach § 1618 BGB. hausangehörig sein. Auch hier machen uneheliche Kinder ihrer Mutter gegenüber keine Ausnahme (§ 1705 BGB.).[1])

[1]) So auch die herrschende Ansicht. Vgl. Planck zu § 1705 BGB. Bem. 2 b; Blume zu § 1705 Bem. 2 b; Dernburg a. a. O. § 87 III 2; Knitschky a. a. O. S. 266. Staudinger zu § 1705 BGB. Bem. e scheint es zweifelhaft, ob diese Bestimmungen auch auf uneheliche Kinder Anwendung finden dürfen, weil die Vorschriften der §§ 1617 ff. BGB. einen Ersatz dafür bieten sollen, daß die elterliche Gewalt über ehe-

Daß das Kind von den Eltern Wohltaten, wie in § 1617 empfangen haben müßte, ist nicht notwendig, die einfache Tatsache der Hausangehörigkeit genügt. Dementsprechend tritt auch die Hausangehörigkeit mit den Verfügungen des Kindes nicht derart in Wechselwirkung, daß das Kind nun auf Grund seiner Hausangehörigkeit verpflichtet wäre, derart zu handeln. Hier ist es eine freiwillige Leistung des Kindes, ein Vermögensopfer.[1]) Und dieses erfährt nur unter besonderen Umständen eine besondere Wertung seitens des Richters in dem Falle, daß das Kind hieraus Ansprüche gegen die Eltern herleiten will.

Nicht jedes Vermögensopfer des Kindes für seine Eltern unterliegt dieser besonderen Wertung, vielmehr muß es sich um eine zu ganz bestimmten Zwecken getroffene Leistung handeln. Der Beitrag zu den Kosten des elterlichen Haushalts muß die Zweckbestimmung dieser Leistung sein.

An sich liegen die Kosten des elterlichen Haushalts dem Vater als Haushaltungsvorstand ob (§ 1389 BGB.); diese Bestimmung ist unbedenklich anzuwenden, da die Kosten des Haushalts zum größten Teile mit denen des ehelichen Aufwandes zusammenfallen werden. Im einzelnen werden hierunter fallen die Ausgaben für Wohnung, Kleidung, Heizung, Beleuchtung, die Kosten des Kindesunterrichts, Arztkosten, sowie die Ausgaben für Lohn und Kost der Dienstboten,[2]) kurz, es werden zu den Kosten des Haushalts alle Aufwendungen für die persönlichen Bedürfnisse der Ehegatten und der gemeinschaftlichen hausangehörigen Kinder, insbesondere auch die Aufwendungen für deren Unterhalt hierzu gehören.[3]) Ich hebe „hausangehörige" hervor und möchte dadurch andeuten, daß unter Umständen ein Unterschied zwischen den Kosten des ehelichen Aufwandes und der Kosten des Haushalts bestehen kann. Ehelicher Aufwand ist der weitere Begriff. Hierunter

---

liche Kinder mit deren Volljährigkeit endet. Das ist an sich richtig. Dies ist aber nur einer der Gründe mit gewesen, warum die besonderen Bestimmungen getroffen sind. Andererseits haben doch auch diejenigen Eltern, die vorher die elterliche Gewalt über das Kind nicht besessen haben, nach der Volljährigkeit des Kindes dieselben Rechte aus §§ 1617—19 BGB., wie Eltern, die die Gewalt bis dahin ausgeübt haben. Zudem ist ja im § 1707 Satz 2 BGB. der unehelichen Mutter auch ein Teil der Rechte eingeräumt, die sonst dem elterlichen Gewalthaber zustehen (§ 1628 BGB.). Die Anwendung der §§ 1618, 1619 BGB. erscheint mir aus diesen Gründen unbedenklich.

[1]) Opet a. a. O. S. 134 Anm. 21.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 1389 Bem. 2.

[3]) Motive Bd. 4 S. 514.

ist auch der den außer dem Hause lebenden Kindern gereichte Unterhalt zu rechnen, während dieser doch offenbar nicht mit unter die Kosten des elterlichen Haushalts fällt. Denn die Begrenzung auf das „Haus" soll doch andeuten, daß es sich hier nur um die für die Bestreitung des eigentlichen Hauswesens erforderlichen Ausgaben, im allgemeinen also um die Erhaltung der im Hauswesen befindlichen Personen handelt. Hierunter fällt zweifellos auch die Ausgabe zur Beschaffung des Unterhalts der hausangehörigen Mitglieder, also auch der Kinder in dieser Eigenschaft, sowie der im Hauswesen selbst beschäftigten Dienstboten, nicht aber ein dem Kinde außerhalb des Hauses gereichter Unterhalt. Ebensowenig wie die Entlohnung der im Geschäfte der Eltern beschäftigten Personen hierher zu rechnen ist.[1]) Sodann sind nicht zu den Kosten des Haushalts diejenigen Ausgaben zu zählen, die ein Elternteil infolge einer besonderen Liebhaberei verbraucht, und die aus dem Rahmen einer allgemein üblichen Hauswirtschaft herausfallen, wie z. B. das Halten eines Rennstalles.

Notwendig ist, daß die Ausgaben für den elterlichen Haushalt das Vermögen des Kindes belasten. Unter Vermögen ist hier nicht nur die Substanz selbst, seine Einkünfte daraus, oder solche aus einem besonderen Geschäfte des Kindes zu verstehen, sondern auch die Eingehung von Verbindlichkeiten ist hierher zu rechnen, wenn dadurch die Mittel zur Bezahlung von Haushaltskosten gewonnen werden sollen. Wenn Knitschky hierunter auch freiwillige Dienstleistungen des Kindes rechnet,[2]) so steht diese Ansicht nicht nur mit dem Wortlaut des § 1618 im Widerspruch, auch seine Entwicklung läßt eine derartig weitgehende Interpretation nicht zu.[3]) Es handelt sich also im weitesten Sinne um eine Vermögensaufwendung des Kindes. Das Wort Aufwendung erleidet jedoch in der Fassung des § 1618 BGB. eine gewisse Einschränkung. Versteht man sonst darunter ein jedes Vermögensopfer, womit ein bestimmter Zweck erreicht werden soll, und ist hierin auch die Überlassung von Vermögensstücke an andere mit einbegriffen, wenn man mit Hilfe dieses Vermögens den Zweck erreichen will, so ist im § 1618 BGB. der Aufwendung aus Vermögen die Überlassung von Vermögen gegenübergestellt.[4]) Die Vermögensaufwendung gewinnt dadurch eine beschränktere Bedeutung; es ist nur

[1]) Opet a. a. O. S. 134.
[2]) Knitschky a. a. O. S. 108.
[3]) Ebenso Fischer-Henle a. a. O. zu § 1618 Anm. 3; Wierszowski a. a. O. S. 456, 2.
[4]) Derselbe a. a. O. S. 455.

dasjenige Vermögensopfer, das das Kind selbst für die Kosten des Haushalts bringt, also selbst für diese Zwecke „verwendet". Übergibt es zu diesen Zwecken Vermögenswerte an die Eltern, um sie dadurch in ihrem Haushalt zu unterstützen, so liegt die angedeutete Vermögens ü b e r l a s s u n g vor, worunter natürlich nicht nur Überlassungen zu Eigentum, sondern auch zu Gebrauch und Nießbrauch zu verstehen sind.

II. Hat das Kind ein derartiges Vermögensopfer gebracht, so ist die weitere Frage: Wann kann es Ansprüche gegen die Eltern daraus herleiten, und worauf werden sich diese Ansprüche stützen müssen, wenn sie Erfolg haben sollen? Daß ein derartiger Anspruch nicht darauf gestützt werden kann, eine Vermögensüberlassung habe auf Grund eines Darlehnsvertrages stattgefunden, erhellt ohne weiteres, denn Voraussetzung ist zunächst die Behauptung des Kindes, daß es zu dem in § 1618 BGB. bezeichneten Zwecken Vermögen überlassen habe. Weiter muß das Kind dartun, daß es als Geschäftsführer für denjenigen Elternteil habe auftreten wollen, dem in dem betreffenden Falle die Bestreitung der Kosten des Haushaltes oblag. Nimmt das Kind ihm diese Leistung ab, so ist es sein Geschäftsführer. Nicht so unzweifelhaft wie bei der Selbstverwendung der Kinder, ist, ob es auch dann als Geschäftsführer auftritt, wenn es z. B. dem Vater Vermögensstücke zu den erwähnten Zwecken überläßt. Denn wenn ich jemandem eine mir gehörige Sache zum Gebrauch überlasse, führe ich damit noch nicht dessen Geschäfte. Daraufhin allein habe ich noch keinen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 BGB.) gegen den Elternteil.[1]) Es muß noch die Behauptung des Kindes hinzukommen, daß es eine Geschäftsführung habe übernehmen wollen, die das Vermögen des Elternteils belasteten. Wir finden unter dem Titel „Geschäftsführung ohne Auftrag" die Unterhaltsgewährung der Eltern oder Voreltern ihren Abkömmlingen gegenüber sowie umgekehrt, als eine Geschäftsführung für den empfangenden Teil, (§ 685 Abs. 2 BGB.). Nach den allgemeinen Regeln dieses Titels müßte also eigentlich den Kindern nur dann ein Anspruch auf Ersatz jener Vermögensleistungen zustehen, wenn der andere Teil beweisen würde, das Kind habe nicht den animus recipiendi gehabt. Die Eltern träfe hiernach die Beweislast (§ 685 Abs. 1 BGB.). Das hieße aber die Eltern dafür, daß sie den Kindern die Möglichkeit häuslichen Aufenthalts gewähren, unbillig beschweren. Wenn hier auch nicht, wie im § 1617 BGB. von den Eltern Leistungen zur Fürsorge der Kinder gemacht

[1]) Entsch. RG. Bd. 49 S. 50.

sind, die für diese billigerweise Pflichten erstehen lassen, so muß schon für die Anteilnahme an dem gemeinsamen Hause ein gewisses Äquivalent seitens der Kinder geboten werden. Man unterstellt deshalb, daß das Kind im allgemeinen die Absicht haben wird, die den Eltern obliegenden Haushaltskosten insofern auf sich zu nehmen, als es sie, wenn einmal von ihnen geleistet, nicht wieder zurückverlangen will.[1]) Das besagt die Auslegungsregel des § 1618 BGB.[2]) Es ist dies eine gesetzliche Auslegungsregel, die dann in Frage kommt, wenn das Kind von dem Elternteil Ersatz verlangt, letzterer Bezahlung weigert und einwendet, das Kind habe nicht den animus recipiendi gehabt, und es dem Richter nicht gelingt, den Willen des Kindes im Wege der Auslegung zu ergründen.[3]) Wir sehen, daß durch die Fassung des § 1618 BGB. als Auslegungsregel die Eltern hinsichtlich der Beweislast besser gestellt sind. Jetzt muß das Kind, wenn es einen Ersatzanspruch geltend macht, seinerseits, wenn es obsiegen will, Beweise erbringen, die den Zweifeln, die über seine Absicht, Ersatz zu verlangen, sonst bestehen, zerstören. Mit seinem Ersatzanspruch wird es unter diesen Umständen dann durchdringen, wenn es beweist, daß es den animus recipiendi durch einen dem Elternteil gegenüber erklärten Vorbehalt gezeigt hat. Dieser Vorbehalt muß allerdings vor oder bei der Verwendung erklärt sein, der später erklärte kann das Vorhandensein des animus bei der Verwendung der Vermögensstücke nicht dartun.[4]) Daß eine Quittung schon genügen würde, wie Wieruszowski meint, erscheint mir zweifelhaft, es sei denn, daß der Grund des Geldempfanges ausdrücklich vermerkt wäre, was oft, wobei namentlich an unsere ländlichen Verhältnisse zu denken ist, nicht

[1]) Enneccerus a. a. O. S. 278.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 228. Bei den Kommissionsberatungen zur zweiten Lesung über den § 1429 E. I., der die Vorlage zum § 1618 BGB. gebildet hat, war man sich darüber, ob man Auslegungsregeln oder Dispositivvorschrift für die Fassung wählen sollte, nicht von Anfang an einig. Es waren Anträge dahin gestellt, die Fassung als Dispositivnorm zu wählen, dann wäre die Ehefrau und im Zusammenhange damit dann auch das Kind noch mehr beschwert worden. Hatte es dann noch die Beweislast auch dafür, daß es sich den Anspruch auf Erstattung ausdrücklich vorbehalten habe, oder daß die Verwendung unter solchen Umständen erfolgt sei, aus denen sich die Absicht des Ersatzverlangens ergebe. Dies wurde jedoch abgelehnt, und man gab der Vorschrift die Form der Auslegungsregel,

> „es erschien am angemessensten, der Vorschrift im genauen Anschluß an § 685 Abs. 2 BGB. die Form einer Auslegungsregel zu geben."

[3]) Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. S. 110.

[4]) Wieruszowski a. a. O. S. 462 Anm. 36.

der Fall sein wird. Kann doch die Hingabe von Geld auf Grund eines Darlehns geschehen sein, zu dessen Rückforderung das Kind zwar befugt wäre, jedoch nicht mit dieser Klage. Allerdings wird der Richter auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung, (§ 286 ZPO.) immer schon aus den Umständen selbst, unter denen die Hingabe oder Verwendung erfolgt ist, auf das Fehlen oder Vorhandensein einer Ersatzabsicht schließen können, womit dem § 1618 BGB. kein großer Spielraum gelassen wird.[1]) Solche Umstände für die Annahme, daß der animus recipiendi bei dem Kinde nicht vorhanden gewesen ist, wird der Richter häufig schon aus dem geringen Wert des Hingegebenen ohne weiteres entnehmen können, ebenso, wenn es sich z. B. nur um Hingabe von Sachen zur Benutzung handelt.[2]) Eine entgegengesetzte Absicht des Kindes wird dann anzunehmen sein, wenn der Elternteil das ihm Überlassene zu anderen Zwecken, also etwa Geld zur Ausbesserung der Geschäftsräume verwendet hat, oder wenn der Wert des Hingegebenen darauf schließen läßt, daß eine solche Vermögensüberlassung oder Aufwendung nur mit dem animus recipiendi gemacht sein kann. Nicht unwesentlich wird bei dieser Beurteilung die Vermögenslage des Kindes ferner der Umstand sein, ob das Kind von den Eltern unterhalten wird oder nicht.

Klagt aber das Kind einen Ersatzanspruch aus einer Geschäftsführung k r a f t Auftrags, also auf Grund eines Auftrags (§ 662 BGB.) oder eines Dienstvertrages (§ 675 BGB.) ein, so ist zu fragen, ob § 1618 BGB. auch hierauf anzuwenden ist. Von praktischer Bedeutung ist dies wegen Regelung der Beweislastfrage. Macht nämlich das Kind einen Ersatzanspruch mit der Behauptung geltend, ihn kraft eines Auftrages oder Dienstvertrages gegen den betreffenden Elternteil erworben zu haben, so liegt dann die Beweislast dem Elternteil darüber ob, daß das Kind die Aufwendungen den Umständen nach nicht für erforderlich halten dürfte, also keinen Anspruch habe (§ 670 BGB.). Diese Dispositivnorm beschwert den Elternteil, während wenn § 1618 BGB. auch hierfür zur Anwendung zu bringen wäre, dem Kinde in erster Linie die Beweislast obliegen würde. Ich halte auch den § 1618 BGB. hierauf für anwendbar.[3]) Wie Wieruszowski bei § 1429 BGB. zunächst richtig hervorhebt, handelt es sich im Falle des § 1429 BGB. — also auch des § 1618 BGB. — aus dem Zusammenhange des ersteren mit § 685 Abs. 1 BGB., um Fälle auftragloser Geschäftsführung.

[1]) Blume a. a. O. zu § 1429 BGB. Anm. 28.
[2]) Wieruszowski a. a. O. S. 462 Anm. 35.
[3]) A. A. Wieruszowski a. a. O. S. 459.

Auch daß das Gesetz in den Fällen auftragloser Geschäftsführung, als bei einem nicht rechtsgeschäftlichen Tatbestande, dem einseitigen Willen des Geschäftsführers die ausschlaggebende Bedeutung für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Ersatzanspruches beimißt, ist dem Genannten zuzugeben. Im Gegensatz hierzu ist aber bei einer Geschäftsführung kraft Auftrags der Auftraggeber zum Ersatz der Aufwendungen verpflichtet, weil auch sein Wille mit die Entstehung des Auftragsverhältnisses zur Folge hatte. § 670 BGB. will nun, wenn keine anderen Vereinbarungen von den Parteien getroffen sind, den Vertragswillen der Parteien ergänzen. Diese ergänzende dispositive Gesetzesvorschrift des § 670 BGB. muß aber vor der Auslegungsregel des § 1618 BGB. zurückstehen, da Auslegungsregeln im Zusammentreffen mit ergänzenden Normen diesen vorgehen.[1]) Warum hiervon im Falle des § 670 BGB. eine Ausnahme gemacht werden sollte, ist nicht einzusehen.[2])

Ob endlich das für die Eltern aufgewendete Vermögen als eine Schenkung an diese aufzufassen ist, wenn der animus recipiendi gefehlt hat, ist immer nur aus den einzelnen begleitenden Umständen zu entnehmen.[3]) Nicht richtig ist es, wenn das Reichsgericht von einer Vermutung für den Schenkungscharakter der Leistungen und Zuwendungen im Falle des § 1618 BGB. spricht.[4]) Denn wenn auch die Absicht fehlt, Ersatz zu verlangen, so liegt deshalb noch nicht ohne weiteres Schenkung vor.[5])

Kommen Selbstverwendungen des Kindes in Frage, so kann eine Schenkung dann angenommen werden, wenn beide Teile über die Unentgeltlichkeit einig sind. Ist die Zuwendung aber zunächst ohne den Willen des Elternteils erfolgt, so kann so lange, bis er diesen Willen kundgegeben hat, auch von einer Schenkung noch keine Rede sein. Erst nach Fristsetzung durch das Kind gilt die Schenkung dann auch von dem Elternteil angenommen, falls er nicht schon vorher einen dahingehenden Willen geäußert hat (§ 516 Abs. 2 BGB.).

Überläßt das Kind dem Elternteil Vermögen zu Eigentum, so ist eine Schenkung auch immer nur unter den Voraussetzungen des § 516 BGB. anzunehmen. Diese liegen aber dann nicht vor, wenn das Kind kraft gesetzlicher Verpflichtung zum Unterhalt der Eltern verpflichtet ist, und diese Vermögens-

---

[1]) Danz a. a. O. S. 141 ff.
[2]) A. A. Wieruszowski a. a. O.
[3]) Enneccerus a .a. O. S. 277.
[4]) JW. 1910 S. 808.
[5]) Vgl. Recht 1912 Nr. 3094.

überlassung einen Teil des Unterhalts bildet, oder wenn das Kind dafür, daß es selbst von den Eltern unterhalten wird, durch eine Aufwendung seinerseits eine gewisse Abgeltung eintreten lassen will.[1])

Liegt aber in der Überlassung eine Schenkung, dann ist es eine Schenkung mit einer Auflage (§ 525 BGB.). Die praktische Bedeutung des Anspruchs des Kindes auf Vollziehung der Auflage ist allerdings gering,[2]) da die Stellung des Klageantrages, wozu das einzelne verwendet werden soll und auch die Vollstreckung des Urteils nicht ohne Schwierigkeit ist. Macht der Elternteil von der Zuwendung einen anderen als den bestimmungsgemäßen Gebrauch, so hat das Kind das Recht aus § 527 BGB. auf Herausgabe nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Falls sich der beschenkte Elternteil einer schweren Verfehlung gegen das Kind schuldig macht, kann dieses die Schenkung widerrufen und ebenfalls die Herausgabe des Geschenkten nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung verlangen (§ 530 BGB.).

Voraussetzung für das Herleiten von Ansprüchen aus § 1618 BGB. ist aber, daß das Kind unbeschränkt geschäftsfähig ist. Ist es dies nicht, sondern in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 114 BGB.), so bedarf es zu der Aufwendung der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Wird diese nicht erteilt, so kann das Fehlen der Absicht des Kindes, Ersatz zu verlangen, unbeachtlich bleiben, und § 1618 BGB. kommt nicht zur Anwendung. Das Kind hat dann einen Anspruch aus der Geschäftsführung ohne Auftrag eventl. aus ungerechtfertigter Bereicherung.[3])

§ 12.

Vermögensverfügungen volljähriger Hauskinder nach § 1619 BGB.

a. Voraussetzungen des Überlassungsvertrages.

I. Äußerte sich im § 1618 BGB. die Hausangehörigkeit volljähriger Kinder in einer besonderen Beurteilung der von dem Kinde vorgenommenen Vermögensverfügungen, so ist

[1]) Enneccerus a. a. O.
[2]) Vgl. Wieruszowski a. a. O. S. 465.
[3]) So übereinstimmend: Staudinger a. a. O. zu § 1618 BGB. Bem. 4; Planck a. a. O. zu § 1618 BGB. Bem. 4; Blume a. a. O. zu § 1618 BGB. Bem. 2.

auch die vermögensrechtliche Stellung des Kindes nach § 1619 BGB. beim Vorliegen der Hausangehörigkeit eine andere, und zwar auch eine zugunsten der Eltern eingeschränkte. Daß von den Eltern sonstige Rechtsvorteile gewährt sein müßten, ist ebenso wie im § 1618 auch nach § 1619 BGB. nicht erforderlich, es genügt, daß bei Vornahme einer Rechtshandlung, nämlich der Überlassung des Vermögens an einen Elternteil, das Kind hausangehörig ist. Fällt diese Hausangehörigkeit später fort, so ist das für die beiderseitigen Rechtsbeziehungen ohne Einfluß. Im § 1617 BGB. hatte die Hausangehörigkeit unter Hinzutritt noch anderer Umstände gesetzlich die Dienstleistungspflicht zur Folge. Hörte die Hausangehörigkeit auf, so war trotz Vorliegens der anderen Umstände auch die Dienstleistungspflicht des Kindes erloschen. Anders hier. Auch im § 1619 BGB. ist zunächst die Hausangehörigkeit Voraussetzung für die besondere Beurteilung von Rechtshandlungen des Kindes, diese werden aber nicht kraft Gesetzes hervorgerufen, sondern beruhen entweder auf dem Willen des Kindes allein oder mit auf dem Willen des Elternteils. Das Aufhören der Hausangehörigkeit kann daher nicht ohne weiteres diese lediglich von dem Willen der Parteien abhängige Rechtslage verändern.[1]) Daher ist die gegenteilige Ansicht nicht zutreffend,[2]) die die elterliche Verwaltung mit dem Ausscheiden des Kindes aus dem Hausstande erlöschen läßt. Es ist zwar richtig, daß das engere Verhältnis zwischen parens und Kind, das die Bedingung für die Entstehung eines solchen Rechtsverhältnisses war, und daß die freiere Stellung des Elternteils als Verwalter rechtfertigte, mit dem Ausscheiden des Kindes erlischt. Davon unberührt bleiben aber die zwischen den Parteien getroffenen vertraglichen Vereinbarungen. Hier handelt es sich nicht um die von Rechts wegen eintretenden Wirkungen auflösender Art, wie sie auf Grund eines gesetzlichen Zustandes, z. B. beim Aufhören der elterlichen Gewalt, eintreten.

Die Überlassung des Vermögens an den Elternteil ist ein Vertrag, auf Grund dessen der parens die Vermögensverwaltung übernimmt. Ein Zwang zur Übernahme für den Elternteil besteht nicht. Der zwischen beiden abgeschlossene Vertrag wird häufig ein stillschweigender sein, namentlich in den Fällen, wo der das Vermögen des minderjährigen Kindes verwaltende Elternteil nach der Volljährigkeit die Verwaltungshandlungen fortsetzt, und das Kind hierzu seine stillschweigende Zustimmung gibt, indem es diese Handlungen duldet, ohne

[1]) Planck a. a. O. zu § 1619. Haidlen a. a. O. zu § 1619 S. 282.
[2]) Opet a. a. O. S. 137. Spahn a. a. O. S. 68.

Widerspruch zu erheben. Dagegen genügt die Belassung des Vermögens als solches nach eingetretener Volljährigkeit noch nicht;[1]) erst wenn von den Eltern Verwaltungsmaßnahmen getroffen werden und das Kind durch Stillschweigen seine Zustimmung hierzu gegeben hat, wird ein Überlassungsvertrag als vorliegend anzusehen sein.[2]) Eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Vermögens ist demnach nicht notwendig.[3]) Weiß das Kind aber nicht, daß der Elternteil sich sein Vermögen angeeignet hat und es verwaltet, der parens also als Geschäftsführer ohne Auftrag handelt in einer Zeit, wo das Kind vielleicht krank ist, kann § 1619 BGB. nicht in Anwendung kommen.[4])

Der Vertrag, der die Überlassung des Vermögens zum Gegenstande hat, ist nicht wie im ALR. als ein besonderer Verwaltungsvertrag im Gesetz geregelt,[5]) da die Vorschriften über Auftrag und Dienstvertrag eine besondere Regelung dieser Materie überflüssig machten.[6]) Das Vorhandensein eines solchen Vertrages muß der Elternteil nachweisen, der aus diesem Vertrage besondere Rechte für sich herleitet, die ihm sonst nach den allgemeinen Vorschriften nicht zugestanden haben würden.[7])

II. Die Überlassung des Vermögens erfordert als Zweckbestimmung, daß es von dem Elternteil verwaltet wird. Eine solche Verwaltung ist nicht schon dann anzunehmen, wenn dem Elternteil einzelne Vermögensstücke des Kindes überlassen sind, mit dem er gewisse selbständige Handlungen vornehmen darf, wenn es sich z. B. um Sachen handelt, die nur von dem Elternteil verkauft werden sollen oder in anderer Weise für das Kind nutzbar gemacht werden sollen. Es mus sich vielmehr um einen ganzen Komplex von Geschäften,[8]) um eine durch einen längeren oder kürzeren Zeitraum fortgesetzte Ausführung gleichartiger Geschäfte handeln.[9]) Was hierunter im einzelnen fallen wird, ist nur aus den jedesmaligen Umständen zu entnehmen. Daß hierunter nicht schon die Aneignung des Kindesvermögens und seine Aufbewahrung fallen kann, ist aus der Fassung des § 1619 BGB. ohne weiteres zu folgern. Der

[1]) So Haidlen a. a. O. S. 282 Anm. 10.
[2]) Dernburg, Deutsches Familienrecht § 71 III, 3.
[3]) A. A. Endemann a. a. O. S. 538 Anm. 18.
[4]) Wieruszowski a. a. O. S. 476.
[5]) Pr. ALR. Tit. 1 § 109. 14.
[6]) Motive Bd. 2 S. 529.
[7]) Opet a. a. O. S. 135, 1.
[8]) Gaupp-Stein a. a. O. § 31 II.
[9]) Entsch. RG. Bd. 20 S. 365.

parens soll befugt sein, Einkünfte zu ziehen und für sich zu verwenden; es müssen also Maßnahmen wirtschaftlicher Natur mit dem Vermögen vorgenommen werden, worunter die Anlage des Vermögens und die Ziehung und Verwendung von Einkünften fallen werden.[1])

Die Stellung des Elternteils dem Vermögen gegenüber muß aber auch eine derartige sein, daß von der Ausübung einer Verwaltung überhaupt gesprochen werden kann. Hierzu ist nötig, daß dem Elternteil das Vermögen zum Besitz überlassen ist, so daß er seine Maßnahmen selbständig vornehmen kann. Gibt der Elternteil dem Kinde, das im Besitze des Vermögens geblieben ist, lediglich Ratschläge inbezug auf die wirtschaftliche Behandlung und Ausnutzung des Vermögens, so kann von einem Verwalter im Sinne des § 1619 BGB. nicht gesprochen werden. Die Stellung des vermögensverwaltenden Elternteils muß auch Dritten gegenüber insoweit selbständig sein, als er die zur Erhaltung und Ausnutzung des Vermögens notwendigen Handlungen vornehmen kann, ohne daß eine jedesmalige Zustimmung des Kindes erforderlich wäre.

III. Von einer Verwaltung im Sinne des § 1619 BGB. kann außerdem aber nur dann gesprochen werden, wenn der dieser Verwaltung zugrunde liegende Vertrag rechtswirksam abgeschlossen ist.

1. Wenn das Kind in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 114 BGB.), steht dem Vormund nach den §§ 1897, 1793 BGB. auch die Sorge für die Person des Entmündigten zu. Weigert der Vormund seine Zustimmung zu diesem Vertrage und überläßt das Kind trotzdem sein Vermögen einem Elternteil, so ist der Verwaltungsvertrag unwirksam, da das Kind hierdurch nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt (§ 107 BGB.). Gibt er seine Zustimmung, so nehme ich mit der überwiegenden Mehrheit an, daß ein rechtsgültiger Vertrag vorliegt[2]) und trete damit im Gegensatz zu der von Wieruszowski a. a. O. in dem ähnlich liegenden Falle des § 1430 BGB. vertretenen Ansicht. Ich unterstelle die Ansicht des Genannten, daß die dem Elternteile durch Überlassung der Einkünfte gemachte Zuwendung eine Schenkung sei, zunächst einmal als richtig, so gibt der Vormund schon mit der Zustimmung zur Überlassung des Kindesvermögens m. E. nicht die Zustimmung zu einer von dem Kinde zu machenden Schenkung. Will denn das Kind

[1]) Wieruszowski a. a. O. S. 477.

[2]) Staudinger a. a. O. zu § 1619 BGB. Bem. 7. Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht 1903 S. 310. Planck a. a. O. zu § 1619 BGB. Bem. 7.

schon mit der Überlassung des Vermögens eine Schenkung machen, indem es auf das Eigentumsrecht erst künftig entstehender Einkünfte unter gewissen Bedingungen verzichtet? In diesem Verzichte allein liegt noch keine Schenkung; der zu jeder Schenkung notwendige Vermögensübergang fehlt hier, denn unmittelbar aus diesem Verzichte des Kindes erwirbt der Elternteil, wie wir später sehen werden, auf die in Frage kommenden Einkünfte keinerlei Rechte, ja nicht einmal die Anwartschaft auf ein Recht. (Vgl. S. 56.) Daß in dem Augenblick, wo der Elternteil sich die Einkünfte aneignet, eine Schenkung vorliegt, ist immerhin möglich, denn dann kann der Elternteil mit dem Kinde über die Unentgeltlichkeit dieser Zuwendung sehr wohl einig sein. Die Zustimmung zu einer solchen Schenkung hält aber Wieruszowski a. a. O. für unzulässig nach § 1804 Satz 1 BGB. mit einer etwas eigenartigen Begründung, weil nämlich, wenn der Elternteil nach Erfüllung der ihm nach § 1619 obliegenden Verpflichtungen ohne Zustimmung des Vormundes sich durch den Überschuß der Einkünfte bereichert habe, der Herausgabeanspruch auf das Erlangte nur mit Hülfe des Verlangens der Rechnungslegung über die bezogenen Einkünfte geltend gemacht werden könnte. Folgerechtlich fiele insoweit der Verzicht auf Rechnungslegung — der ja in der Überlassung des Vermögens an das Kind nach § 1619 BGB. hinsichtlich gewisser Einkünfte liegt — unter das Verbot des § 1804 Satz 1 BGB. Zugegeben, daß diese Erwägungen für den § 1430 BGB. zutreffen mögen, obwohl mir nach meinen Erörterungen über den Verzicht dies immerhin zweifelhaft erscheint, so handelt es sich bei dem im Rahmen des § 1619 allenfalls vorkommenden Schenkungen nicht um solche, die unter das Verbot des § 1804 Satz 1 BGB., sondern um solche, die nach Satz 2 mit Zustimmung des Vormundes vorgenommen werden können. Ebenso wie die aus sittlichen Motiven entsprungene gesetzliche Pflicht der Dienstleistung für die Kinder entsteht, wenn sie von den Eltern Wohltaten empfangen, liegt in der Gestattung des Zusammenlebens mit den Eltern, der Mitbenutzung der Wohnung usw., kurz in der Tatsache der Hausangehörigkeit und damit der engeren Zugehörigkeit zur Familie eine gewisse Wohltat für das Kind, die dieses zwar nicht gesetzlich aber moralisch verpflichtet, sich hierfür den Eltern erkenntlich zu zeigen. Erfolgt aus dem Gefühl der Kindesliebe und Dankbarkeit zu den Eltern heraus der Verzicht auf den Überschuß der Einkünfte mit dem Willen die Eltern zu beschenken, so liegt in dem Augenblicke des Eigentumsüberganges dieser Einkünfte an den Elternteil eine Schenkung vor, die nach § 1804 Satz 2 BGB.

mit Zustimmung des Vormundes rechtsgültig vorgenommen werden kann.

Wollen aber die Kinder — und das wird die Regel bilden — hiermit zum Ausdruck bringen, daß sie für die Gestattung der Mitbenutzung der Wohnung usw. die Einkünfte dem Elternteil als Abgeltung überlassen wollen,[1]) so kann von einer Schenkung nicht mehr die Rede sein. Praktisch verliert also die Frage an Bedeutung, da Schenkungen nur als Ausnahmen zu betrachten sein werden.

2. Wenn der Elternteil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 114 BGB.), so wird, falls der Vormund seine Genehmigung nicht erteilt, auch kein rechtsgültiger Vertrag auf Überlassung des Vermögens abgeschlossen, denn auch er erlangt hierdurch nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil. Führt er trotzdem die Verwaltung, so ist er auftragloser Geschäftsführer und haftet nur nach den Vorschriften über Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Erteilt der Vormund die Genehmigung, so unterliegt der Vertrag den Vorschriften des § 1619 BGB.

b. Gegenstand des Überlassungsvertrages und die praktische Bedeutung des § 1619 im besonderen.

Im Gegensatz zum § 1618 BGB., wo es sich um Geschäftsbesorgungen des Kindes handelte, ist im § 1619 BGB. der Elternteil derjenige, der für das Kind Geschäfte besorgt. Es wird sich hier meist um ein Auftragsverhältnis nach § 662 BGB., seltener um einen Dienstvertrag handeln, nämlich nur dann, wenn für die Verwaltung eine besondere Vergütung versprochen ist. Ist keine solche vereinbart, so wird, wie unter ähnlichen Gesichtspunkten in § 1617 BGB. für das Kind, für den Elternteil ein Anspruch aus § 612 BGB. nicht gegeben sein, da unter diesen Umständen der Elternteil durch die Überlassung der Einkünfte als genügend entlohnt anzusehen ist.

Würden für diese Geschäftsbesorgung des Elternteils die allgemeinen Regeln Anwendung finden, so wäre der Elternteil verpflichtet, über sämtliche Einkünfte Rechenschaft abzulegen (§ 666 BGB.), und vor allem auch sämtliche Einkünfte an das Kind herauszugeben (§ 667 BGB.). Diese allgemeinen Vorschriften werden durch die Dispositivvorschrift des § 1619 BGB. ausgeschaltet, wodurch in Wirklichkeit ein zugunsten der

[1]) Opet a. a. O. S. 138.

Eltern über die Volljährigkeit des Kindes ausgedehntes Nutznießungsrecht geschaffen ist. Hatte man noch im ersten Entwurf zum BGB., wie wir oben gesehen haben, davon Abstand genommen, eine Beschränkung der Kinder nach der Volljährigkeit eintreten zu lassen, so war man namentlich auch auf Bährs Anregung hin,[1]) doch von der Notwendigkeit der besonderen Regelung dieser Materie überzeugt worden, wobei namentlich die Möglichkeit von Streitigkeiten zwischen Eltern und Kind und eine dadurch hervorgerufene Lockerung des Familienbandes von ausschlaggebender Bedeutung war. Praktisch waren hierbei diejenigen Fälle ins Auge gefaßt, in denen das Kind auch nach eingetretener Volljährigkeit sein Vermögen in der Verwaltung der Eltern beläßt und dann nach längerer Zeit plötzlich mit dem Verlangen an den betreffenden Elternteil herantritt, ihm die vorhandenen Einkünfte herauszugeben, oder für die bereits verwendeten Ersatz des Wertes zu erstatten (§ 818 BGB.). Dies würde aber, abgesehen von einem höchst langwierigen Prozeß, auch der Billigkeit nicht entsprechen, die in diesem Falle den Eltern einen Ausgleich für die dem Kinde gewährte Möglichkeit, am Hausstande teilzunehmen, schaffen muß. Es waren also nicht allein praktische, sondern auch ethische Gesichtspunkte für die Entstehung einer solchen Dispositivnorm im § 1619 BGB. ausschlaggebend.

§ 13.

Rechte der Eltern.

Die Eigenart des § 1619 BGB. ist dadurch gekennzeichnet, daß in ihm dem Elternteil nicht wie jedem anderen Vermögensverwalter (von den besonderen Fällen im Familienrecht sehe ich ab) in der Hauptsache nur Pflichten auferlegt sind, die er inbezug auf das Vermögen zu erfüllen hat, es sind ihm auch sehr bedeutsame Rechte an dem Vermögen eingeräumt. Sie betreffen allerdings nicht das Vermögen als solches, denn dann könnte vielleicht von einer Vermögensverwaltung nicht mehr die Rede sein, wohl aber die dem Vermögen entspringenden Einkünfte.

Unter Vermögenseinkünften versteht man im allgemeinen denjenigen regelmäßig wiederkehrenden Erwerb, der wirtschaftlich oder rechtlich mit dem Besitz bestimmter Vermögensstücke verbunden ist.[2]) Bei einem Geldvermögen kommen also insbe-

[1]) Bähr a. a. O.
[2]) Wieruszowski a. a. O. S. 334 ff.

sondere Zinsen und Dividenden in Betracht; besteht das Vermögen aus Liegenschaften, so sind die hieraus fließenden Erträge und, wenn die Gebäude nicht selbständig bewirtschaftet werden, die Miet- oder Pachtzinsen zu den Einkünften zu rechnen. Nicht hierunter fällt ein Lotteriegewinn oder ein etwa auf dem Grundstück gefundener Schatz.[1]) Hier fehlt die regelmäßige Wiederkehr, die den Erträgnissen eines Vermögens den Namen von Einkünften verschaffen; es sind Zufallsgewinne. Ebenso wenig fallen unter die Einkünfte eines Vermögens diejenigen Erträgnisse, die durch Arbeitsleistungen gewonnen werden (§ 1427 BGB.). Im § 1619 BGB. handelt es sich nur um Einkünfte, die das Vermögen als solches abwirft.

Diese Einkünfte müssen nach § 1619 BGB. von dem Elternteil bezogen sein, wenn die ihm darin gewährten Rechte entstehen sollen. Bezogen sind Einkünfte, wenn sie derart von dem Vermögen losgelöst sind, daß sie eine rechtliche Selbständigkeit erlangt haben. Handelt es sich um die im § 99 BGB. bezeichneten Erzeugnisse und Bestandteile einer Sache, z. B. die Ernte eines Ackers, so erhalten sie den Charakter als bezogene Einkünfte mit der Trennung von der fruchtbringenden Sache (§ 101 Ziff. 1 BGB.); andere Früchte, z. B. Mietzinsen, Geldzinsen und Dividenden, wenn sie fällig geworden (§ 101 Ziff. 2 BGB.) und der Elternteil sie eingezogen hat. Solange der Elternteil diese, die Einkünfte von ihrem Stammvermögen loslösenden Handlungen nicht vorgenommen hat, handelt es sich nicht um bezogene, sondern um noch ausstehende Einkünfte. Die dem Elternteil zustehenden Rechte sind aber lediglich auf die bezogenen beschränkt.

Nicht genau ist es, hier von einem Rechte, nämlich dem freien Verwendungsrechte, des Elternteils zu reden. Der Elternteil handelt kraft Auftrags; wenn er die Einkünfte bezieht und wenn er die Erzeugnisse von der Sache trennt oder die Zinsen einzieht, nimmt er diese Handlungen nicht auf Grund eines besonderen, ihm vom Kinde verliehenen Rechtes vor, er führt lediglich im Auftrage des Kindes dessen Geschäfte. Er hat nicht etwa die Stellung eines Pächters nach § 956 BGB., der von dem Verpächter ein persönliches Recht bekommen hat, sich die Erzeugnisse oder sonstige Bestandteile der pachtweise überlassenen Sache anzueignen;[2]) der Elternteil hat kein solches persönliches oder etwa ein dingliches Recht auf Verwendung der von ihm bezogenen Einkünfte, sondern lediglich die Befugnis, sich Einkünfte unter gewissen, später näher

[1]) Staudinger a. a. O. § 1424 Bem. 2 b.
[2]) Wieruszowski a. a. O. S. 493 Note 84.

darzulegenden Umständen anzueignen. Er ist in dieser Hinsicht etwa mit demjenigen zu vergleichen, der eine herrenlose Sache findet. Ein persönliches Recht auf Aneignung steht auch diesem nicht zu, er hat aber, da Rechte eines anderen nicht entgegenstehen, die Befugnis, sich die Sache anzueignen. Damit erwirbt er erst ein Recht, nämlich das Eigentumsrecht.

Steht also den Eltern kein persönliches Recht auf Aneignung zu, so ist doch zu fragen, wann die ihm gewährte Befugnis eintritt; ob schon mit dem Bezuge der Einkünfte oder erst dann, wenn er die ihm nach § 1619 BGB. obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat. Ich nehme letzteres an und folgere dies aus dem Wortlaut und Sinn des § 1619 BGB. Hervorzuheben ist zunächst, daß diese Bestimmung, nicht wie einzelne anzunehmen scheinen,[1]) lediglich dem Vorteile des verwaltenden Elternteils zu dienen bestimmt ist. Zunächst hat der Elternteil Pflichten, und erst, wenn diese erfüllt sind, sollen ihm aus Billigkeitsgründen gewisse Vorteile gewährt werden. Seine Stellung ist zunächst die eines Beauftragten, der mit den in seine Verfügung gelangenden Mitteln seinen Auftrag zu erfüllen hat. Das ist zunächst der Wille des Gesetzes nach § 1619 BGB. Hat nun der Auftraggeber ein Interesse daran, die dem Beauftragten zufließenden Einkünfte diesem eigentümlich zu verschaffen? Ich wüßte keinen Grund für ein solches Interesse; im Gegenteil, Dritten gegenüber muß es für den Auftraggeber von Bedeutung sein, daß die ihm obliegenden, nun aber von dem Beauftragten zu erfüllenden Verpflichtungen mit Mitteln erfüllt werden, die auch dem Dritten gegenüber dadurch als sein Eigentum hervortreten, daß der beauftragte Elternteil sie als das Eigentum seines auftraggebenden Kindes bezeichnet. Ob er dies immer tun wird, ist ja eine andere Frage, hat aber mit dem Willen des Auftraggebers nichts zu tun. Geht dieser Wille also im Zweifel dahin, den Elternteil schon mit dem Bezuge der Einkünfte das Eigentum daran erwerben zu lassen? Ich muß es verneinen[2]) und kann mich der gegenteiligen Ansicht,[3]) trotz ihrer eingehenden Begründung, nicht anschließen. Ein Übereignungswille des Kindes ist erst dann vorhanden, wenn die dem Elternteil obliegenden Verpflichtungen hinsichtlich des Vermögens erfüllt sind. Wenn auch dann für den Elternteil häufig erst nach Ablauf bestimmter Rechnungsjahre, wo es sich herausstellt, ob ein Überschuß der

[1]) Wieruszowski a. a. O.
[2]) Ebenso Enneccerus a. a. O. S. 217 Anm. 14. Kommentar der RGR. zu § 1619. Ullmann a. a. O. S. 308.
[3]) Wieruszowski S. 492.

Einkünfte vorhanden ist, die Befugnis eintritt, den Überschuß für sich zu verwenden, so ist das nicht etwa eine allzu „ängstliche Anlehnung“ an den Wortlaut der Bestimmung, sondern entspricht dem mutmaßlichen Willen der Parteien. Die Frage ist, wie wir später sehen werden, wegen der den Gläubigern des Kindes zustehenden Rechte nicht ohne praktische Bedeutung.

Erst dann, wenn die Frage nach dem Eigentum der Einkünfte gelöst ist, kann auf die sich hieraus von selbst ergebende Frage, wann die Verwendungsbefugnis des Elternteils eintritt, übergegangen werden. Es kann aber nicht schon von einer Verwendungsbefugnis der Eltern beim Bezuge der Einkünfte als vorliegend ausgegangen werden und daraus geschlossen werden, daß der Elternteil deswegen völlig in der Lage eines Eigentümers sei.[1]) Das heißt, den umgekehrten Weg gehen und ist nur dadurch gerechtfertigt, daß Wieruszowski mit dem Bezuge der Einkünfte auch schon das freie Verwendungsrecht eintreten lassen will. — Daß unter Verwenden nicht nur ein Verbrauch oder ein Gebrauch zu verstehen ist, ist dem Genannten zuzugeben. Die Befugnis zu diesem Verwenden der Einkünfte tritt aber erst in dem Augenblicke ein, wo der Elternteil seine Verpflichtungen hinsichtlich der Einkünfte erfüllt hat.[2])

Verfügt aber der Elternteil schon vorher über die Einkünfte, z. B. über eingezogenes Geld, wie ein Eigentümer, indem er sich damit Sachen zum eigenen Bedarf anschafft, so ist dem Kinde das Geld „abhanden“ gekommen (§ 935 Abs. 1 BGB.) und sein Eigentum untergegangen (§ 935 Abs. 2 BGB.). Es hat aber einen Ersatzanspruch auf Grund des § 816 BGB. auf Herausgabe des durch das Geld Erlangten.

Bei berechtigter Aneignung der Einkünfte (des sogenannten Überschusses) wird allerdings äußerlich die durch den Eigentumsübergang hervorgerufene Veränderung in den beiderseitigen Rechtsverhältnissen nicht zum Ausdruck kommen. Der Elternteil war bislang schon Besitzer und zwar unmittelbarer; er wird, falls der Übereignungswille des Kindes und sein Aneignungswille sich treffen, Eigentümer, ohne daß beiderseits dahingehende Erklärungen abgegeben zu werden brauchten. (§ 929 Abs. 2 BGB.). — Über diese Einkünfte kann er verfügen wie jeder rechtmäßige Eigentümer; eine Verpflichtung, sie etwa im gemeinschaftlichen Haushalte oder in erster Linie zum Unterhalt des Kindes zu verwenden, besteht nicht.

II. Der Umfang der Verwendungsbefugnis des Elternteils

[1]) Wieruszowski a. a. O.
[2]) So Opet a. a. O. S. 135.

an den Einkünften und der Erwerb des Eigentums daran, muß folgerecht auch die Frage beeinflussen, ob der Elternteil ein Recht hat, die bei Beendigung der Verwaltung oder im Falle der Geltendmachung des Widerrufsrechts seitens des Kindes die dann noch vorhandenen, d. h. bezogenen, aber noch nicht verwendeten Einkünfte zu behalten, oder ob er verpflichtet ist, diese dem Kinde herauszugeben. Die geschichtliche Entstehung des § 1619 BGB. scheint für die erste Auffassung zu sprechen. Der § 1340 Abs. 2 E. I. bestimmte, daß der Ehemann diejenigen Einkünfte herauszugeben hatte, welche zu der Zeit, in welcher die Ehefrau dieselben in Anspruch nahm, noch vorhanden waren. Dieser Absatz 2 wurde gestrichen,[1]) weil dadurch die Absicht des Gesetzes, Streitigkeiten zu vermeiden, wieder teilweise vereitelt würde. Daß aber jetzt der Ehemann bezw. Elternteil befugt sein soll, wie es der Gesetzgeber wollte, die vorhandenen Einkünfte zu behalten, ist weder im Wortlaut des § 1430 BGB. noch in dem des § 1619 BGB. zum Ausdruck gekommen[2]) und kann vor allen Dingen nach meinen schon oben erörterten Darlegungen über den Umfang der Verwendungsbefugnis des Elternteils nicht dem Wesen des § 1619 BGB. entsprechen.[3]) Das Kind verlangt sein Eigentum heraus und wenn in diesem Augenblick ein Überschuss vorhanden ist, zu dessen Aneignung der Elternteil befugt gewesen wäre, so kann der Elternteil, wenn er von dieser Bezugnis keinen Gebrauch gemacht hat, nicht verlangen, daß ihm die Einkünfte verbleiben sollen. Ein Recht auf Aneignung steht ihm nicht zu, ebenso wenig wie er jetzt verlangen kann, noch Einkünfte nachzubeziehen.

Die Einkünfte sind solange noch vorhanden, als sie zunächst äußerlich erkennbar, von dem Vermögen des Elternteils getrennt, als Eigentum des Kindes nachgewiesen werden können, z. B. Dividendenscheine, die getrennt, aber noch nicht eingelöst sind. Nicht mehr als Einkünfte vorhanden sind diejenigen Geldbeträge, die hierfür als Dividende erzielt, von dem Elternteil seinem Barbestande zugeführt sind mit dem Willen, sie sich anzueignen, obwohl er sie noch nicht verwenden durfte. Mit dem Untergange des Eigentumsrechts an dem Gelde ist gleichzeitig ein Herausgabeanspruch des Kindes entstanden, der auf § 812 BGB. zu stützen sein wird. Um den Nachweis zu

[1]) Prot. Bd. 4 S. 230.

[2]) So mit Recht Ullmann S. 307.

[3]) Die Herausgabepflicht wird bejaht von: Kommentar der RGR. zu § 1619; Knitschky a. a. O. S. 109; Ullmann a. a. O. S. 308. Verneint von: Staudinger zu § 1619 Bem. 4 d; Planck zu § 1619 Bem. 1; Blume a. a. O. S. 218 Bem. 2; Wieruszowski a. a. O. S. 488; Recke im Arch. f. bürg. Recht Bd. 20 S. 151.

führen, daß seitens des Elternteils eine solche unberechtigte Verfügung getroffen worden ist, ist dem Kinde der Anspruch auf Rechnungslegung gegeben.

Es ist ja teilweise die Ansicht vertreten, daß nach § 1619 BGB. eine Verpflichtung des Elternteils auch nach beendeter Verwaltung bezüglich der bezogenen Einkünfte Rechenschaft abzulegen nicht besteht. Dieser Ansicht sind vor allem diejenigen, die den Umfang des freien Verwendungsrechtes auf alle bezogenen Einkünfte ausgedehnt wissen wollen. Lassen sie dieses Recht schon mit dem Bezuge der Einkünfte beginnen, so müssen sie allerdings auch folgerichtig eine Verpflichtung zur Rechnungslegung ablehnen, denn andernfalls könnte von einem freien Verwendungsrecht, wie sie es für vorliegend erachten, nicht mehr gut die Rede sein.[1]) Mit meiner Auffassung über das Recht der Verwendung der Einkünfte läßt sich eine solche unbeschränkte Befreiung von Rechnungslegung nicht verbinden. Handelt doch zunächst der Elternteil auch bezüglich der bezogenen Einkünfte wie ein Beauftragter des Kindes, indem er die in § 1619 BGB. vorgeschriebenen Verpflichtungen erfüllt. Soweit er also die von ihm bezogenen Einkünfte hierauf verwendet, muß er auch dem Kinde wie ein Beauftragter nach § 666 BGB. Rechnung legen. Eine Befreiung von Rechnungslegung hat er nur insofern, als er den ihm zustehenden Überschuß der Einkünfte nach seinem freien Ermessen verwendet hat,[2]) da das unbeschränkte Verwendungsrecht bezüglich dieser Einkünfte durch eine Rechnungslegungspflicht illusorisch gemacht werden würde. Trotzdem ist auch diese Ansicht vertreten, daß dargetan werden müßte, „daß und wozu sie die Einkünfte verbraucht haben.“ [3]) Aus dieser allgemeinen Fassung kann nur geschlossen werden, daß der Verfasser eine unbeschränkte Rechnungslegungspflicht für geboten hält.

Eine solche liegt dem Elternteil auch dann nicht ob, wenn das Kind von seinem Widerrufsrecht Gebrauch gemacht hat und behauptet, die Einkünfte seien nicht zu den in § 1619 BGB. bestimmten Zwecken verwendet worden. Der Nachweis, daß die Einkünfte zu diesen Zwecken verwendet sind, wird von dem Elternteil eben schon dadurch erbracht, daß er Rechnung darüber legt, daß eine Verwendung zu dem vom Kinde mi Über-

[1]) Planck zu § 1619 BGB. Bem. 1. Scherer, Familienrecht 1900 S. 313. Spahn a. a. O. S. 68. Wieruszowski a. a. O. S. 487.

[2]) Ebenso Staudinger § 1619 Bem. 4 c. Enneccerus a. a. O. S. 277. Haidlen a. a. O. S. 169 b. Kommentar der RGR. zu § 1619. Blume a. a. O. S. 218. Mercker, Die Nachlaßbehandlung pp. 1912 S. 987.

[3]) Knitschky a. a. O. S. 109.

lassungsvertrage festgesetzten anderenfalls zu dem im Gesetz vorgesehenen Bestimmungen erfolgt ist.

§ 14.

Rechte der Kinder.

1. Das Recht des Elternteils auf den Überschuß der von ihm bezogenen Einkünfte ist ebenso wie die Rechte aus dem Verwaltungsvertrage überhaupt in erster Linie von dem Willen des Kindes abhängig, den es jederzeit zum Ausdruck bringen kann. Der § 1619 Satz 2 bestimmt „das Kind kann eine abweichende Bestimmung treffen." Dieses Bestimmungsrecht steht ihm zunächst bei Abschluß des Vertrages mit den Eltern zu. Es kann bestimmen, daß die Einkünfte zu anderen als den im § 1619 BGB. vorgesehenen Bestimmungen verwendet werden soll, es kann auch bestimmen, daß der sich dann noch ergebende Überschuß nicht dem Elternteil zufallen, sondern dem Vermögen zugeschlagen werden soll.[1]) Da eine Verpflichtung des Elternteils, eine Vermögensverwaltung des volljährigen Kindes zu übernehmen, nicht besteht und die Bestimmung über die Einkünfte als ein vom Kinde abgegebenes Vertragsangebot anzusehen ist, so ist der Elternteil nicht gezwungen, dieses Angebot anzunehmen. Nimmt aber der Elternteil ein solches Angebot an, so ist er auch an die vom Kinde getroffenen Bestimmungen gebunden.

Wichtiger ist, daß das Kind auch nach Abschluß eines derartigen Vertrages jederzeit eine abändernde Bestimmung treffen kann. Dies ist besonders für den Fall von Bedeutung, daß das Kind den Elternteil vom Genuß der überschießenden Einkünfte ausschließen will. Dieses Recht auch nachträglich noch geltend machen zu können, war der Gesetzgeber bei der Regelung des § 1619 BGB. nicht ohne weiteres willens gewesen, dem Kinde zu gewähren.[2])

Würde der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag

[1]) Vgl. Motive Bd. 4 S. 325.

[2]) Prot. Bd. 4 S. 542 ff. Es sollte für den Fall, daß das Kind nach der Volljährigkeit im Elternhaus verbleibt, beim Mangel anderweitiger Verabredung der Elternteil den Genuß der Einkünfte unbeschränkt haben können (Antrag 1 S. 542). Die Autorität der Eltern sollte nicht dadurch getroffen werden können, daß das Kind jederzeit das Recht auf Aneignung der überschießenden Einkünfte beschränken konnte. Es wäre dem volljährigen Kinde bei einem dahingehenden Wunsche also nichts weiter übrig geblieben, als den elterlichen Haushalt zu verlassen. Das erschien aber mit dem Grundgedanken, der bei Regelung auch dieser familienrechtlichen Bestimmungen vorherrschte, nämlich die Familiengemeinschaft möglichst zu erhalten, nicht vereinbar; in-

immer ein Verwaltungsauftrag sein, so würde diese Frage deswegen weniger Bedeutung haben, weil dem Kinde schon nach § 671 Abs. 1 BGB. als Auftraggeber jederzeit das Widerrufsrecht zusteht, und zwar nicht etwa nur in der Art, daß nur der ganze Auftrag widerrufen werden kann, sondern es könnte auch ein beschränkterer Widerruf erklärt werden, etwa der Art, daß die Einkünfte nur zu ganz bestimmten Zwecken von jetzt an verwendet werden sollen.[1]) Aber weil auch, wie oben schon erörtert, die Möglichkeit eines zwischen den Eltern und dem Kinde abgeschlossenen Dienstvertrages nicht ausgeschlossen ist, mußte der Satz 2 in den § 1619 BGB. aufgenommen werden, da das Recht einseitigen Widerrufs dem Kinde nach den Vorschriften über den Dienstvertrag (§ 611 ff. BGB.) nicht zur Seite steht, es hiernach ja lediglich unter den Voraussetzungen des § 626 BGB. kündigen kann.

2. Macht das Kind von dem ihm nach § 1619 BGB. Satz 2 zustehenden Rechte des Widerrufs Gebrauch in der Art, daß die Verwaltung überhaupt aufgehoben werden soll, so ist mit dem Erlöschen des Überlassungsvertrages gleichzeitig die dem Elternteil erteilte Vollmacht, im Rahmen des Vertrages vorkommende Geschäfte im Namen des Kindes abschließen zu dürfen, erloschen. In den weitaus meisten Fällen werden sich die Parteien darüber, daß überhaupt eine solche Vollmacht erteilt worden ist, nicht klar geworden sein, da sie unter diesen Umständen in konkludenten Handlungen zu suchen ist. In dem Vertragsantrage des Kindes dem Elternteil gegenüber, die Verwaltung zu übernehmen, wird fast immer eine Bevollmächtigung des Elternteils zu erblicken sein, die künftig notwendig werdenden Geschäfte im Namen des Kindes selbständig vorzunehmen, so daß eine nach § 167 BGB. erforderliche Erklärung mit der Willenserklärung des Kindes über das zugrunde liegende kausale Rechtsgeschäft zusammenfällt.[2]) Erlischt daher durch Widerrufsrecht der Überlassungsvertrag, so ist notwendig damit auch die Vollmacht erloschen (§ 168 BGB.), womit nicht gesagt sein soll, daß umgekehrt mit dem Erlöschen der Voll-

folgedessen wurde der erwähnte Antrag fallen gelassen und ein dem Sinne des jetzigen § 1619 BGB. entsprechender Antrag angenommen. Wurde hiernach dem Kinde ein nachträgliches Widerrufsrecht gewährt, so lag zwar auch die Möglichkeit nahe, daß im Falle der Geltendmachung dieses Rechtes der Elternteil seinerseits das Kind von dem elterlichen Hausstande ausschließen würde, wodurch ja dann wieder die Familiengemeinschaft zerstört würde. Es wurde aber erwogen, daß der Elternteil als der besonnenere sich hierzu schwerer verstehen würde, das das Familienband trennende Wort zu sprechen.

[1]) Wieruszowski a. a. O. S. 473 ff.

[2]) Staudinger, Allgemeiner Teil § 167, 2.

macht auch jedesmal das zugrunde liegende Rechtsgeschäft aufgehoben ist. Dies ist nur in den Fällen überhaupt möglich, in denen durch einseitige Erklärung das Rechtsgeschäft aufgehoben werden kann, nicht also bei einem Dienstvertrage. Da meist dem zwischen dem Kinde und Elternteil abgeschlossenen Vertrage ein Auftragsverhältnis zugrunde liegen wird, so wird der Wille der Parteien wohl fast immer dahin auszulegen sein, daß mit dem Widerruf der Vollmacht, die in Frage kommenden Geschäfte weiter auszuführen, auch das Auftragsverhältnis aufgehoben sein will, das die Vermögensüberlassung zum Gegenstande hat.[1])

Will aber das Kind dem Elternteile gegenüber von seinem Rechte des Widerrufs für die Zukunft keinen Gebrauch machen, und soll eine derartige Erklärung rechtswirksam sein, so muß das Kind mit dem Elternteil ein Rechtsverhältnis vereinbaren, auf Grund dessen die Vollmacht nicht widerrufen werden kann.[2]) Aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft muß sich die Unwiderruflichkeit ergeben; welche Art von Rechtsgeschäften hierfür in Frage kommen können, sagt § 168 Satz 2 BGB. selbst nicht. Es kann nur aus den dieser Bestimmung zugrunde liegenden Motiven geschlossen werden,[3]) daß hierunter solche Rechtsgeschäfte zu verstehen sind, bei denen eine Vollmacht nicht nur im Interesse des Vollmachtgebers, sondern im Interesse des Bevollmächtigten gegeben wird. Zu diesem Zwecke müßte das Kind mit seinen Eltern einen neben dem eigentlichen Überlassungsvertrage geltenden Vertrag abschließen, daß der Elternteil ermächtigt sein soll (wenn das Vermögen z. B. aus Grundstücken besteht), die dem Kinde zustehenden Mietzinsforderungen einzuziehen mit der Auflage, die im § 1619 BGB. vorgesehenen Verpflichtungen zu erfüllen und den dann verbleibenden Rest der Einkünfte sich anzueignen. Die dem Elternteil damit erteilte Vollmacht wäre unwiderruflich, und dem Elternteil könnte bis zum Ablauf des zwischen ihm und dem Kinde abgeschlossenen Vertrage das Recht auf den Genuß der überschießenden Einkünfte nicht durch einen Widerruf entzogen werden. In diesem Falle wäre auch ein Widerruf, der nur das zugrunde liegende Mandat berühren sollte, undenkbar, da die Ermächtigung, die Einkünfte einzuziehen, diesem Rechtsverhältnis erst sein eigentliches rechtliches Gepräge gegeben hat und eine Loslösung der Vollmacht von der causa nicht gestattet.

---

[1]) Staudinger a. a. O. § 168, 5.
[2]) Enneccerus a. a. O .S. 278.
[3]) Planck, Allgemeiner Teil zu § 168 Bem. 3. Prot. Bd. 1 S. 144. Entsch. d. RG. Bd. 52 S. 99.

§ 15.

Rechte Dritter.

Haben wir bisher nur die Rechtsverhältnisse der am Überlassungsvertrage unmittelbar Beteiligten und die hieraus sich ergebende Stellung des volljährigen Hauskindes erörtert, so verlangen doch die Rechte Dritter, soweit sie auf diese Rechtsverhältnisse von Einfluß sind, kurze Beachtung.

1. Die Gläubiger des Kindes werden von dem zwischen dem Kinde und Elternteil abgeschlossenen Vertrag zunächst nicht unmittelbar berührt. Steht es ihnen doch jederzeit frei, trotz der Verwaltung des Elternteils in das diesem überlassene Vermögen zu vollstrecken. Besteht aber das Vermögen z. B. aus einem mit Hypotheken hoch belasteten Hause, so haben sie, wenn sie nicht selbst Hypothekengläubiger sind, natürlich wenig Interesse an einer Zwangsvollstreckung in das Haus, wohl aber Interesse an eine Vollstreckung in die Mietzinsforderungen des Kindes aus dem Hause. Solange diese Forderungen von dem Elternteil noch nicht geltend gemacht sind, können sie trotz des Widerspruch erhebenden Elternteils gepfändet werden; diesem steht, wie wir oben gesehen haben, kein Recht auf Fruchtziehung, also auch der § 771 ZPO. nicht zur Seite. Handelt es sich bei diesen noch ausstehenden Früchten um einen von den Eltern aufbewahrten Dividendenschein, und weigert der Elternteil als Besitzer die Herausgabe dieses Scheines, so muß der Gläubiger den Eigentumsanspruch des Kindes auf Herausgabe des Erlöses aus diesem Scheine pfänden und sich überweisen lassen (§§ 847, 835 ZPO.) [1]) Wenn dann das Kind mit dem Bezuge durch den Elternteil Eigentümerin der Einkünfte wird, so ergibt sich nach dem Vorstehenden die Stellung seiner Gläubiger von selbst.

2. Die Gläubiger des Elternteils dagegen können nur die

[1]) Hier zeigt sich deutlich, wie die von der Gegenseite (vor allem Wieruszowski S. 493) über den Umfang der Verwendungsbefugnis vertretene Ansicht versagt. Sie wollen ja zunächst auch, daß das Kind mit dem Bezuge der Einkünfte Eigentümerin der Einkünfte wird; dann soll aber „kraft des darin sich verwirklichenden dinglichen Vertrages das Eigentum sofort von dem Kinde auf den Elternteil überspringen"! Tritt jetzt der Gläubiger des Kindes auf Grund der Überweisung an die Stelle des Kindes, so gelangt das Eigentum an ihn; wie soll es nun auf den Elternteil überspringen können? Trotzdem sollen die Früchte mit dem Bezuge a u c h bei Überweisung des Anspruchs auf Herausgabe an den Gläubiger der freien Verwendungsbefugnis des Elternteils anheimfallen, der Elternteil also Eigentümer geworden und der dem Gläubiger des Kindes überwiesene Anspruch gegenstandslos sein.

von dem Elternteil auf Grund seiner Verwendungsbefugnis seinem Vermögen zugeführten Überschuß der Einkünfte angreifen, und das erscheint auch als ein der Sachlage entsprechendes, durchaus billiges Resultat.

Angenommen, die gegenteilige Ansicht wäre richtig, und der Elternteil würde schon mit dem Bezuge Eigentümer der Einkünfte, und diese unterlägen mithin dem Vollstreckungszugriff seiner Gläubiger, so wäre z. B. folgendes Resultat denkbar:

Der Elternteil ist zum Bezuge der Einkünfte nicht verpflichtet, seine Verpflichtung geht nur dahin, die einmal von ihm bezogenen Einkünfte zu den in § 1619 BGB. bestimmten Zwecken zu verwenden, und zwar tritt diese Verpflichtung nach gegenteiliger Meinung nicht schon mit dem Bezuge ein, sondern der Elternteil soll hiernach nur die Pflicht haben, Sorge zu tragen, daß „im Umfange des Gesamteinkommens die Kosten und Einkommenschulden berichtigt werden, sonst kann er mit den Einkünften nach Belieben schalten".[1]) Er kann diese also auch zunächst längere Zeit bei sich liegen lassen, ohne darüber zu verfügen, trotzdem vielleicht schon fällige Verpflichtungen des Kindes zu erfüllen wären. Würde er mit diesen Einkünften seine Gläubiger befriedigen in der Art, daß er ihnen die Einkünfte selbst aushändigte, und stellte es sich dann nach Beendigung der Verwaltung heraus, daß infolge dieser Verfügung des Elternteils die Verpflichtungen des Kindes nicht erfüllt werden können, trotzdem nachweisbar die dazu erforderlichen Mittel vorhanden gewesen waren, so hätte das Kind einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 280 Abs. 1 BGB.). Um dies zu vermeiden bezieht der Elternteil Früchte. bis deren Höhe diejenige der Forderung seiner Gläubiger an ihn erreicht, läßt dies seine Gläubiger wissen und diese pfänden darauf. Der Elternteil hat auf diese Weise seine Gläubiger befriedigt, ohne daß das Kind hiergegen Rechte geltend machen könnte. Es hat kein die Veräußerung hinderndes Recht nach § 771 ZPO. den Gläubigern gegenüber ebenso wenig aber einen Schadenersatzanspruch gegen die Eltern wegen Nichterfüllung, denn der Elternteil kann dem Nachweise, daß die zur Deckung der Kindesverbindlichkeiten notwendigen Mittel vorhanden gewesen, nicht aber hierzu verwendet sind, den Einwand entgegensetzen, daß diese von dritter Seite, ohne daß er ein Recht zum Widerspruch gehabt hätte, in Anspruch genommen sind.

Dieses unbillige Ergebnis wird aber vermieden, wenn man dem Kinde mit dem Bezuge das Eigentumsrecht an den Einkünften gewährt und die freie Verwendungsbefugnis des Elternteils auf den Überschuß der Einkünfte beschränkt.

[1]) Wieruszowski a. a. O. S. 490.

§ 16.

Schluß.

In den §§ 1617—19 BGB. finden wir in gewisser Hinsicht Nachklänge an die Wirkungen der elterlichen Gewalt.[1]) Es soll den Eltern ein Äquivalent für die mit dem Aufhören der elterlichen Gewalt fortgefallenen Rechte gewährt werden, wenn sie ihrerseits einen Teil der bis dahin gesetzlichen Pflichten freiwillig auf sich nehmen und dadurch dem Kinde Wohltaten erweisen. Sie ständen aber dem Kinde rechtlos gegenüber, wenn nicht die Sonderbestimmungen der §§ 1617—19 BGB. sie hierfür in gewisser Weise entschädigen würden.

Es ist zu fragen, ob durch die Schaffung dieser Normen dasjenige erreicht wird, was der Gesetzgeber gewollt hat.

Unschwer zu erkennen ist, daß die Hauptbedeutung dieser Bestimmungen auf der im § 1617 BGB. festgelegten Dienstpflicht des Kindes beruht, rein äußerlich schon daran, daß die Ausbeute an Erkenntnissen über diese Verpflichtung des Kindes ungleich größer ist als die in den §§ 1618, 1619 BGB. getroffenen Bestimmungen. Trotzdem ist die Bestimmung des § 1617 BGB., so wie sie ist, rein rechtlich von geringem Wert. Man hatte ja beim Entwurf I eine besondere Bestimmung über die Gehorsamspflicht der volljährigen Hauskinder aufgenommen; man ließ sie fallen, weil man einsah, daß ihre rechtliche Durchführung unmöglich war. Die auf denselben Grundbedingungen entspringende Dienstleistungspflicht stößt auf dieselben Schwierigkeiten. Sie kann nicht erzwungen werden. Dem Einwande, daß ja auch die Herstellung des ehelichen Lebens nicht erzwungen werden kann und trotzdem die Verpflichtung zur Herstellung des ehelichen Lebens als gesetzliche Bestimmung aufgenommen ist (§ 1353 Abs. 1 BGB.), setze ich entgegen, daß die Gründe, die für diese gesetzliche Festlegung sprachen, auf den § 1617 BGB. nicht angewendet werden können. Will man mit der Klage aus § 1353 Abs. 1 BGB. erreichen, daß die Ehegatten einem moralischen Drucke folgend, die Gemeinschaft wieder aufnehmen sollen, so ist auch aus dieser Bestimmung der für sämtliche eherechtlichen Normen maßgebende Gedanke des Gesetzgebers zu erkennen: Aufrechterhaltung der Ehe und aus diesem Grunde Bestimmungen, die deren Auflösung möglichst verhindern. Ähnliche Gesichtspunkte sind aber für den § 1617 BGB. nicht zu verwerten. Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft soll angestrebt werden, wird aber hier nicht erreicht durch eine Klage, die schon in der Durchführung Schwierig-

[1]) Köhne bei Gruchot Bd. 40 S. 305.

keiten bietet, und als Endergebnis meist nur ein Ausscheiden des Kindes aus dem Hausstande zur Folge haben wird. Daß dem Kinde aber seine Verpflichtung zu Dienstleistungen erst durch eine Klage ins Bewußtsein gerufen werden soll, wird unter den dann meist vorliegenden Tatumständen wenig Aussicht auf Erfolg haben, außerdem entspricht es aber auch nicht den Grundsätzen unserer Gesetzgebung, deswegen allein eine Norm zu schaffen. Eine Dienstleistungspflicht des Kindes besteht, jedoch als eine sittliche Pflicht ebenso wie die Gehorsamspflicht und hat nach Stobbes Worten [1]) nicht im Gesetzbuch, sondern im Katechismus ihren Platz.

Man könnte sich überhaupt fragen, ob für das auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens geschlossene Gemeinschaftsverhältnis der Kinder mit den Eltern, wie es die §§ 1617 ff. BGB. zur Voraussetzung haben, überhaupt eine besondere gesetzliche Regelung notwendig war, da ein Anlaß zu Streitigkeiten unter diesen Umständen, zumal bei der Möglichkeit, dieses Verhältnis jederzeit zu lösen, wenig geboten sein wird. Sind aber diesem Verhältnis Ansprüche entsprungen, so werden sie von den unmittelbar Beteiligten, meist nicht auf gerichtlichem Wege geltend gemacht, hierzu wird meist nur geschritten, wenn von einem der Beteiligten gegen Dritte ein solcher Anspruch erhoben wird; wenn also das Kind gegen seine Miterben oder die Rechtsnachfolger des Kindes gegen dessen Eltern klagen. Aus diesem Grunde schon ist ein Bedürfnis für die Sonderbestimmungen der §§ 1617—19 BGB. nicht abzuleugnen; in der Fassung des § 1617 BGB. wird diesem Bedürfnis jedoch, wie wir gesehen haben, nicht sonderlich glücklich entsprochen. Ich würde, da andererseits die Notwendigkeit einer Regelung der Frage, wann das Kind eine Vergütung für seine Dienste verlangen kann, unzweifelhaft besteht, de lege ferenda für § 1617 BGB. folgende Fassung vorschlagen:

> „Hauskinder, die von den Eltern erzogen oder unterhalten werden, und dafür den Eltern Dienste leisten, haben nur auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung mit den Eltern einen Anspruch auf Vergütung."

Damit wäre der von mir vertretene Standpunkt, daß stillschweigend eine Vergütung, als dem Eltern- und Kindesverhältnis widersprechend, niemals den Umständen nach als vereinbart anzusehen ist, zum Ausdruck gekommen und der Erhebung unberechtigter Ansprüche der Kinder oder deren Rechtsnachfolger der Boden entzogen.

[1]) Stobbe a. a. O. S. 382 Anm. 1 a.

Lebenslauf.

Am 27. Mai 1888 wurde ich in Wolmirstedt b. Magdeburg geboren. Ich besuchte das Gymnasium in Quedlinburg a. H. bis Ostern 1906, studierte sodann in Marburg 4, in Kiel weitere 2 Semester Jura und bestand am 23. September 1909 das Referendarexamen. Am 15. Juli 1913 legte ich die mündliche Doktorprüfung ab.